صاحبه احمد قاضي زاده

I

قطعة شرح الهداية للعيني

نكاح رضاع طلاق عدّة | نفقة

عتاق ايمان

الجزء الثالث

تأليف الشيخ الإمام العالم العلامة محمد محمود العيني الحنفي رحمه الله تعالى

من شرح الهداية للعيني

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر يا كريم

كتاب النكاح

ش اي كتاب في بيان احكام النكاح وقال الكاكي النكاح لغة الجمع والضم ومن امثال العرب
انكحنا الفرى فسنرى اي جمعنا بين حمار الوحش والاتان لننظر ما يتولد منهما يضرب مثلا للقوم يجمعون
على امر لا يدرون ما يصدر عنه وحكى المبرد عن البصريين وغلام ثعلب عن الكوفيين انه عبارة عن
الجمع والضم ويستعمل في الوطي لوجود الضم فيه ويستعمل في العقد مجازا قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن
وقال تعالى وانكحوا الايامى منكم والعقد موقوف على الاذن لا الوطي ووطي الايامى من بناتهم واخواتهم حرام
عليهم وفي شرح قاضي خان النكاح في اللغة والشرع حقيقة في الوطي مجاز في العقد وقال الشافعي انه في
الشرع عبارة عن العقد لانه تعالى حيثما ذكره في القران اراد به العقد وهذا لا يصح لانه تعالى قال
الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة وقال حتى اذا بلغوا النكاح اراد به الوطي بالاجماع وفي شرح الاسبيجابي
النكاح لغة الجمع المطلق وشرعا العقد بشرايطه وقال فخر الاسلام النكاح العقد الشرعي ويذكر ويراد به
الوطي ثم قيل انه حقيقة فيهما لوجود معنى الضم فيهما والاصح انه حقيقة في الوطي خاصة لوجود معنى
الضم فيه حقيقة ولا يجوز ان يكون حقيقة في العقد لانه يودي الى الاشتراك وهو خلاف الاصل
وعليه محول اهل اللغة وفي المبسوط النكاح لغة الوطي ومنه قول الفرزدق التاركين على طهر نساءهم
والناكحين بشطي دجلة البقرا لا يجوز لك قوما وقال عليه السلام ناكح البهيمة ملعون وقال المطرزي ثم
قيل للتزوج نكاح لانه سبب الوطي ولما فرغ عن بيان العبادات شرع في بيان المعاملات لانها تالية
لها اذ بها بقا العابد ووجود العبادة والبقا بالكسب الحلال والكسب يتوقف على معرفة
العبادات ثم قدم النكاح وما يتبعه على ساير المعاملات لان فيه معنى العبادات فان النكاح سنة الانبيا
والمرسلين وفيه تحصين نصف الدين وقد تواترت الاخبار والاثار في توعيد من رغب عنه
وتحريض من رغب فيه قال عليه السلام النكاح من سنتي فمن لم يعمل فليس مني الحديث رواه ابن
ماجه من رواية عيسى بن ميمون عن القاسم عن عايشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال عليه السلام الدنيا متاع وخير متاع الدنيا المراة الصالحة رواه مسلم والنساي وابن ماجه
من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص وقال عليه السلام اربع من سنن المرسلين الحيا والتعطر والسواك
والنكاح رواه الترمذي من حديث ابي ايوب عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال الترمذي حديث حسن
غريب وقال عليه السلام لعكاف ابن وداعة الهلالي هل لك زوجة قال لا قال ولا جارية قال وانت موسر
قال وانا موسر قال انت اذن من اخوان الشياطين ان سنتنا النكاح شراركم عزابكم هكذا نقله السروجي
ثم قال رواه احمد ابن حنبل وابن منده وابو عمر بن عبد البر وذكره جار الله في الفايق وزاد فان كنت
من رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فمن سنتنا النكاح انتهى قلت نقله شيخنا زين الدين
العراقي رحمه الله في شرحه للترمذي وقال وحديث عكاف رواه ابو جعفر العقيلي في تاريخ الضعفا
باسناده الى عطية بن بشر الهلالي عن عكاف بن وداعة الهلالي انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا عكاف
الك امراة قال لا قال فجارية قال لا قال وانت صحيح موسر قال نعم قال فانت اذن من اخوان الشياطين ان
كنت من رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فان من سنتنا النكاح يا ابن وداعة ان المتزوجين
هم المبرؤون من الخنا اما الشياطين تمرسون والذي نفسي بيده ما للشياطين سلاح ابلغ وقال بعضهم انفذ
في الصالحين من الرجال والنساء من ترك النكاح يا ابن وداعة انهن صواحب ايوب وداود ويوسف
وكرسف قال بابي يا رسول الله وما كرسف قال رجل عبد الله على ساحل البحر خمسماية عام وقال بعضهم
ثلثماية عام يقوم الليل ويصوم النهار فمرت به امراة فاعجبته فتبعها وترك عبادة ربه وكفر بالله

فتداركه

فتداركه الله عز وجل بما سلف فتاب عليه قال بابي وامي يا رسول الله زوجني قال قد زوجتك باسم الله
والبركة زينب بنت كلثوم الحميرية وقال الذهبي عكاف بن وداعة الهلالي امره النبي صلى الله عليه وسلم
بالزواج والحديث قوي ثم قال شيخنا زين الدين رواه احمد في مسنده قال حدثنا عبد الرزاق انا محمد
بن راشد عن مكحول عن رجل عن ابي ذر قال دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل يقال له عكاف
بن بشر التميمي فقال له النبي عليه السلام يا عكاف هل لك من زوجة وساق الحديث بتمامه وروى البيهقي
من حديث ابا امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجوا فاني مكاثر بكم الامم ولا تكونوا
كرهبانية النصارى وروى ابن عدي في الكامل من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال لو لم يبق من اجلي
الا يوم واحد للقيت الله بزوجة فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول شراركم عزابكم
وروى البغوي في معجم الصحابة من حديث ابي نجيح قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قدر
على ان ينكح فلم ينكح فليس منا وابو نجيح هذا ذكره البغوي وابن عبد البر في الصحابة وروى الطبراني
من حديث ابي موسى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا فان الله لا يحب الذواقين
ولا الذواقات وقال الكاكي قال عليه السلام تزوجوا فان يوما من التزوج خير من عبادة الف سنة
قلت هذا ذكره صاحب الفردوس وبهذه الاحاديث اخذت الظاهرية حيث قالوا النكاح فرض
عين حتى ان من قدر على الوطي والانفاق ياثم بتركه واختلف اصحابنا فقيل هو فرض كفاية
وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقيل يستحب وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقيل سنة موكدة وقال
بعضهم واجب على الكفاية وفي المبسوط النكاح مسنون مستحب في قول جمهور العلما وفي المحيط سنة
موكدة وفي النافع قول من قال انه فرض كفاية عند المتاخرين من مشايخنا وقيل هو قول الكرخي وفي
البدايع النكاح فرض حالة التوقان وخوف الوقوع في الزنا بلا خلاف وفي المبسوط لا يسعه تركه
وقال النسفي النكاح سنة يعني في حالة الاعتدال وعند التوقان يجب وهو غلبة الشهوة وقالوا
حالة الجور مكروه لانه لا تظهر المصالح المطلوبة الاعتدال وعند التوقان يجب وهو غلبة الشهوة
وقالوا حالة في النكاح حالة الجور فان قلت روي عن حذيفة رضي الله عنه انه قال اذا كان سنة خمس
وماية فلان يربي احدكم جرو كلب خير له من ان يربي ولدا وروي ايضا خيركم في المائتين الذي
لا اهل له ولا ولد قلت قال ابن حزم هما موضوعان لانهما من رواية ابي عاصم رواد بن الجراح
العسقلاني لا يحتج به وبيان وضعهما انه لو استعمل الناس ما فيهما من ترك النسل لبطل الاسلام
والجهاد والدين وغلب اهل الكفر وظهر كذب رواد بلا شك انتهى كلامه م النكاح ينعقد بالايجاب
والقبول ش اراد بالنكاح ينعقد العقد الشرعي الذي يوجب حل المراة بنفسه وانما قيل بنفسه
احترازا عن البيع فانه يوجب حلها بواسطة ملك الرقبة والعقد الربط يقال عقد الحبل اذا
ضم احد طرفيه بالاخر وهي العقدة ومنها عقدة النكاح والانعقاد فيصير كلام احد
العاقدين منضما الى الاخر حكما ويحصل تركيب شرعي له اثار مخصوصة عند وجود الشرط واراد
بالايجاب اخراج الممكن من الامكان الى الوجود على ما هو المعروف عند المتكلمين لا الايجاب الذي
يعاقب بتركه وقولنا زوجت وتزوجت اله انعقاده وقوله ينعقد بالايجاب اشارة الى هذا
لان البا تدخل على الالة كما يقال قطعت بالسكين وكتبت بالقلم ولذا قولهم البيع ينعقد بكذا
يعنون به المعنى الشرعي الذي يوجب الملك في المحل م بلفظين ش قيد باللفظين ليخرج الكتابة فانه لو
كتب رجل على شي لامراة زوجيني بنفسك فكتبت المراة على ذلك الشي عقيبه زوجت نفسي
منك لا ينعقد النكاح وبه قال الشافعي ومالك واحمد م يعبر بهما ش اي يبين بهما لان التعبير والعبارة
البيان م عن الماضي ش اي عن صيغة الفعل الماضي بان تقول المراة زوجت نفسي منك ويقول الرجل
قبلت م لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا ش اي صيغة الماضي للاخبار في اصل الوضع لان الاخبار

اظهار ما كان اوسكون لا لاثبات ما لم يكن فان قوله قمت لايوجد القيام وكذلك قولك تزوجت لايثبت التزوج وضعا ولغة م فقد جعلت ش اي الصيغة م للانشا شرعا ش اي من حيث الشرع لان الانشا اثبات امر لم يكن وانما جعلت انشا م دفعا للحاجة ش فان الحاجة كانت متحققة في الجاهلية وكانت لهم انكحة معتبرة قال عليه السلام ولدت من نكاح ولم اولد من سفاح فقررها الشارع وانما اختير لفظ الماضي للانشا لانه يقتضي سبق الوجود فيكون ادل على الوجوب فصار الوجود حقالة والفرق بين الانشا والاخبار ان الانشا سبب لمدلوله وليس الاخبار سببا لمدلوله ولان الانشا يتبعه مدلول والاخبار يتبع المدلول ولان الانشا لا يحتمل التصديق والتكذيب والاخبار يحتملها م وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل ش قال الامام حميد الدين نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل مثل ان يقول الرجل اي اتزوجك وقالت المراة زوجت نفسي منك قبل يصح م النكاح ويكون لفظ المستقبل كالماضي تبعا للماضي وما ورد في الكتاب مثل قوله م مثل ان يقول ش الرجل م زوجني فيقول ش اي المراة م زوجتك ش قال حميد الدين قيل انه غير صحيح لان قوله زوجني توكيل فلا يكون شطر العقد قال والنظير الواضح ما قلنا واجاب بان الواحد يتولى طرفي العقد في النكاح دون البيع وهو معنى قوله م لان هذا ش اي قوله زوجني م توكيل بالنكاح ش والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ان شا الله تعالى واراد بطرفي النكاح الايجاب والقبول قوله على ما نبينه اي في فصل الوكالة والحاصل ان قوله زوجتك بمنزلة الايجاب والقبول والوكيل بمنزلة شخصين والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح لكن قوله زوجتك لا يكون بمنزلة شطري العقد الا بقوله زوجني لانه به يصير وكيلا فصار كانه شطر العقد بخلاف البيع فانه لا يتولى فيه الواحد طرفي العقد الا الاب والجد استحسانا والفرق بين النكاح والبيع ان الحقوق في البيع تتعلق بالوكيل والوكيل بالنكاح ليس كذلك لانه لا يطالب بتسليم المهر ولا غيره وفي شرح الاسبيجابي قدرة الزوج على الرد تفضي الى الاضرار بهم والحاق العار والشنار بفعلهم لانهم اذا اوجبوا العقد عند قوله زوجني بان قال الولي زوجتك مثلا ولو لم يتم العقد بهذا جاز للزوج ان يرجع ويلحق بالولي عار وشنار وهذا لا يجوز لانه يقال زوجه بنته فلم يقبله بخلاف البيع حيث لا عار في رده ولذا لو قال الزوج جئتك لتزوجني بنتك او جئتك خاطبا ابنتك فقال الاب قد زوجتك صح النكاح ولزم ولذا لو قال لامراة اتزوجك على الف درهم فقالت قد تزوجتك على ذلك صح لان النكاح لا تحضره السوم وفي خزانة الاكمل اتزوجك بكذا وخطبتك على كذا فقالت قد زوجتك نفسي صح وهو الاستحسان بخلاف البيع والخلع ذكره السرخسي وفي المرغيناني ينعقد بقوله زوجت وبقول الاخر قبلت اذ قال اتزوجك فقالت قد فعلت ولو قال خطبتك بالف فقالت زوجت نفسي منك كان نكاحا وفي جرمطوب عن ابي حنيفة قال زوجني بنتك فقال ارفعها قد زوجتك صح قال زوجتك بنتي بالف فقال قبلت وسكت عن المهر صح وان قال قبلت ولا اقبل المهر لا يصح لانه رد وعن ابي حفص الكبير يصح لان المال في النكاح تبع وقال المرغيناني قال زوجني بنتك فقال ارفعها واذهب بها حيث شئت بحضرة الشهود لا ينعقد وقال الامام محمد بن الفضل ينعقد قال زوجت ابني ولم يزد على هذا فقال ابو الصغيرة قبلت يقع للاب الا ان يقول قبلت لابني وهذا يدل على ان من قال بعت هذا فقال الاخر قبلت او اشتريت صح وان لم يقل بعت منك اذا كان بينهما مقدمات البيع قالت تزوجتك على كذا ان اجاز ابي او رضي فقال قبلت لا يصح ولو كان ابوها حاضرا في المجلس فقال اجزت وارضيت جاز ولو قال زوجت نفسي منك فقال قبلت جاز وفي الذخيرة مرد امراة اي فقال نعم ومرت اختار المشايخ انه ينعقد وفي جوامع الفقه لو قال هذه زوجتي بحضرة الشهود لا يصح على المختار بينه وبين الله

ولو قال

ولو قال تزوجتك ان رضيت او رضي فلان وهو في المجلس فقالت رضيت اذ قال رضيت جاز وفي القنية قام احد الزوجين قبل القبول بطل وفي بطلان البيع روايتان وفي البدايع والفور في القبول ليس بشرط عندنا خلافا للشافعي له بنت واحدة فقال زوجتك بنتي صح وان كانت له بنتان لم يصح تزوج حاضرة متنقبة لم يعرفها الشهود ولم يذكر اسمها ونسبها يجوز الا عند نصير له بنت واحدة اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتي عايشة لم يصح الا ان يقول عايشة هذه لان الاسم لغو في المشار اليها تزوج امراة في بيت فقبلت وليس معها غيرها سمعوا كلامهم صح وان كان معها غيرها لم يصح الا اذا عرفوا كلامهم سميت في الصغر باسم وفي الكبر باسم زوجت بالاعرف قالت زوجت نفسي بعد انقضا عدتي لا يصح وكما لا يصح تعليق النكاح بالشرط لا يجوز اضافته الى وقت مستقبل له بنتان اسم وذات زوج فقال زوجتك بنتي ولم يسمها صح زوجت نفسها منه فلم يقل شيئا بل دفع اليها المهر في المجلس فهو قبول قاله برهان الدين السمرقندي وبرهان الدين صاحب المحيط وقال القاضي بديع الدين لا ينعقد قال لامراة السلام عليك يا زوجتي فقالت السلام عليك يا زوجي لا ينعقد ذكره علي السعدي ويصح نكاح الهازل والملجي هزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الترمذي وهو حجة على الشافعي في النكاح قلت رواه ابو داود ايضا وفيه ان طلاق الهازل ونكاحه ورجعته مواخذ به ولا يلتفت الى قوله كنت هازلا ولا يدين ايضا فيما بينه وبين الله عز وجل وقد ذهب بعض المالكية الى ان نكاح الهازل غير صحيح فقال علي بن زياد منهم لا يجوز نكاح هزل ولا لعب ويفسخ قبل البنا وبعده وعن ابن القاسم نحوه وقال ابو بكر بن اللباد منهم انه صحيح لازم قال شيخنا زكي الدين وهو قول عامة العلما وروي ذلك عن علي وابن مسعود وعطا وهو قول ابي حنيفة والشافعي رضي الله عنهم م وينعقد ش اي النكاح م بلفظ النكاح ش بان يقول انكحني نكحتك وفي بعض النسخ بلفظ الانكاح بان يقول انكحني ابنتك فيقول انكحتك م والتزوج ش اي وبلفظ التزوج نحو تزوجني فيقول تزوجتك م والهبة ش اي وبلفظ الهبة بان يقول هبي نفسك منو وهبت او يقول لابيها هب لي بنتك فيقول وهبت م والتمليك ش اي وبلفظ التمليك بان يقول ملكيني نفسك فتقول ملكت م والصدقة ش اي وبلفظ الصدقة بان يقول تصدقي بنفسك فتقول تصدقت وبهذا كله قال مجاهد والثوري والحسن بن صالح ومالك وابو ثور وابو عبيد وداود وفي المبسوط والمحيط الالفاظ التي ينعقد بها النكاح نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ النكاح والتزوج عرفا وشرعا وكنايته ثلاثة انواع ما ينعقد به وما لا ينعقد به وما اختلفوا فيه اما الاول فالتمليك والهبة والصدقة ونحوها والثاني وهو ما لا ينعقد الاحلال والاباحة والتمتع والخلع والاقالة والاجازة بالزاي والرضى والشركة والاعتاق والكتابة والولا والايداع والثالث ما اختلفوا فيه البيع والشرا ولو قالت بعتك نفسي اذ قال الاب بعتك ابنتي بكذا او قال الرجل اشتريتك بكذا فاجابت بنعم فقد اختلف فيه المشايخ وكان ابو القاسم البلخي يقول بجوازه واليه اشار محمد في كتاب الحدود وقال اذا زنى بامراة ثم قال تزوجتها او اشتريتها فتسوى بينهما وقال يسقط عليه الحد فيهما فجعله دعوى النكاح وهو رواية ابن رستم عن ابي حنيفة وهو الصحيح ذكره في الذخيرة وغيره وقال ابو بكر الاعمش لا ينعقد بلفظ البيع وفي جوامع الفقه وينعقد النكاح بكل لفظ شرع لتمليك العين بغير نية اذا ذكر معه المهر كالبيع والهبة والصدقة وان لم يذكر المهر ينعقد بالنية وفي البدايع والتحفة ينعقد النكاح عند الكرخي بلفظ الاجارة والاعارة وعند عامة الاصحاب لا ينعقد بها وفي القرض قيل لا ينعقد وقيل ينعقد به لانه يفيد ملك الرقبة للمستقرض وفي المرغيناني ينعقد على قياس قول ابي حنيفة ومحمد لانه يفيد الملك عندهما بالقبض وبلفظ السلم قيل

لاينعقد بها وفي القرض قيل لا ينعقد وقيل ينعقد وقيل ينعقد به لانه يفيد ملك الرقبة وينعقد
السلم في الحيوان حتي لو قبضه ملكه ملكا فاسدا واختلفوا في الصرف قيل لا ينعقد وقيل ينعقد
ولا ينعقد بالوصية وعن الطحاوي ينعقد وفي الرهن اختلاف المشايخ وقال الجرجاني لا ينعقد
بالاقالة لانها موضوعة للفسخ ولذا الصلح لكونه لاسقاط الحق لا لابتدا العقد وقال السرخسي
ينعقد بلفظ الصلح والعطية وروي بشر عن ابي يوسف انه ينعقد بلفظ الرد صورته
طلق امراته بائنا فقالت رددت نفسي عليك بكذا كان نكاحا اذا قبل وفي الذخيرة قال اتزوجك
متعة لا ينعقد وفي الهارونيات عنه ينعقد ويلغو لفظ المتعة وفي المنتقي اتزوجك متعة
فهو باطل وفي المرغيناني اتمتع بك مدة كذا لا ينعقد الا اذا كانا لا يعيشان الي تلك المدة غالبا
كما في سنة وثلاث ماية سنة لانه موبد حكما وقال المرغيناني النكاح لا ينعقد بالجعل
قال في الذخيرة هذا ليس بصحيح وفي نوادر ابن رستم عن ابي يوسف اذا قالت المراة لرجل جعلت
نفسي لك بالف بحضرة الشهود فقال قبلت يكون نكاحا ولو عقداه بلفظ لا يعلمان بكونه
نكاحا ولا يعلمان به اختلف المشايخ فيه م وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج
ش وبه قال احمد وهو قول سعيد ابن المسيب وعطا والزهري م لان التمليك ليس حقيقة
فيه ش اي في النكاح او في التزويج لانه لو كان حقيقة فيهما يلزم الترادف وهو خلاف الاصل
م ولا مجازا عنه ش اي عن النكاح او التزويج لان المجاز يقتضي المشاكلة في المعاني ولم يوجد
م لان التزويج للتلفيق ش يقال لففت بين ثوبين ولففت احدهما بالاخر اذا الاصقت بينهما
بالخياطة ويقال احاديث ملفقة اي ضم بعضها الي بعض م والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين
المالك والمملوكة اصلا ش ولهذا لو اشتري منكوحته يفسد النكاح ولو كان بينهما ملايمة لما
فسد م ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة ش يعني تمليك الرقبة سبب لملك المتعة ش يعني
تمليك الرقبة سبب لملك المتعة اذا صادف محل المتعة لافضايه اليه وتلك المتعة هو
الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وقيد بقوله م في محلها ش اي في محل المتعة احترازا عن
تمليك الغلمان والبهايم والاخت الرضاعية والامة المجوسية فانها ليست محلا لملك المتعة
م بواسطة ملك الرقبة ش يتعلق بقوله التمليك سبب لملك المتعة م وهو الثابت ش اي ملك
المتعة هو الثابت بالنكاح ش فكان بينهما اتصال باعتبار السببية م والسببية طريق المجاز
ش وان لم يكن اتصالا من جهة المعني فصحت الاستعارة ويكون من باب اطلاق السبب
علي المسبب قال الاكمل واعترض بان ملك الرقبة اذا ورد علي ملك النكاح افسده فكيف يثبت
النكاح به واجيب بان افساد النكاح ليس من حيث تحريم الوطي لا محالة بل من حيث ابطال
ضرب مالكية لها في مواجب النكاح من طلب القسم وتقرير النفقة والسكني والمنع عن العزل
وحينيذ لا منافاة بين مابينته وسنبينه فجازت الاستعارة م وينعقد ش اي النكاح بلفظ
البيع ش بان قالت المراة بعتك نفسي او قال الاب بعت ابنتي منك بكذا وكذا بلفظ الشرا بان
قال اشتريتك بكذا فاجابت بنعم م هو الصحيح ش يعني انعقاد النكاح بلفظ البيع هو الصحيح
واحترز به عن قول ابي بكر الاعمش فانه قال لا ينعقد بلفظ البيع وقد ذكرناه عن قريب م لوجود
طريق المجاز ش لان الملك سبب ملك المتعة في محله فيجوز استعارته م ولا ينعقد بلفظ الاجارة
ش بان تقول امراة اجرت نفسي منك بكذا او يقول الاب اجرت ابنتي بكذا او نوي به النكاح
واعلم الشهود الذين حضروا ذلك فانه لا يجوز م في الصحيح ش احترازا عن قول الكرخي فانه قال
ينعقد بها م لانه ش اي لان لفظ الاجارة م ليس بسبب لملك المتعة ش لان الاجارة لا تنعقد الا
موقتا والنكاح لا ينعقد الا موبدا وبينهما مغايرة علي سبيل المنافاة فاني تصح الاستعارة م ولا بلفظ

الاباحة

الاباحة ش اي ولا ينعقد النكاح ايضا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا م انه ليس بسبب لملك
اما الاباحة والاحلال ش فانه من احل واباح طعاما لغيره لا يملكه وانما يتلفه علي ملك المبيح واما الاعارة فانها
تمليك المنفعة من غير عوض فلا يوجب ملك يستفاد به ملك المتعة م ولا بلفظ الوصية ش اي ولا ينعقد
ايضا بلفظ الوصية بان يقول الاب اوصيت لك بابنتي م لانها ش اي لان الوصية م توجب الملك مضافا الي
ما بعد الموت ش فلا مناسبة بينهما فلا تصح الاستعارة وعن الكرخي لو قال الاب اوصيت لك بابنتي
الان ينعقد او قال اوصيت لك ببضع جاريتي في الحال بكذا وقيل الاخر ينعقد النكاح واعلم ان الاعتبار
بهذه الالفاظ ينعقد شبهة فيسقط به الحد ويجب به الاقل من المسمي ومن مهر المثل عند الدخول كذا
في المبسوط م ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين ش الشهادة في النكاح شرط عندنا وهو
مذهب سعيد ابن المسيب وجابر بن زيد والحسن البصري وابراهيم النخعي وسفيان الثوري
والاوزاعي وقتادة والشافعي واحمد حكاه ابن المنذر في الاشراف وقال عبد الرحمن ابن مهدي
ويزيد بن هارون وعبيد الله بن الحسن وابو ثور يجوز بغير شهادة وزوج ابن عمر بغير شهود
وكذا فعل الحسن بن علي وابن الزبير رضي الله عنهم وبه قال ابن ابي ليلي وعثمان البتي ذكره السرخسي وقالت
طايفة يجوز بغير شهود اذا اعلنوه وهو قول الزهري ومالك واهل المدينة ثم انه قيد جواز شهادة
الشاهدين بتوصيفهما بقوله م حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين او رجل وامراتين ش سوا كانوا
م عدولا او غير عدول او محدودين ش اي او كان الشاهدين محدودين م في القذف ش ثم بين لم ما في
هذه الاوصاف للشهود بما فيه من الخلاف والتعليل م قال ش اي المصنف رحمه الله م اعلم ان الشهادة
شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلي الله عليه وسلم م لا نكاح الا بشهود ش هذا
غريب بهذا اللفظ وينبغي ان يستدل بما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث الزهري عن عروة
عن عايشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلي الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل
وما كان من نكاح علي غير ذلك فهو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له قال ولا يصح في ذكر
الشاهدين غير هذا الخبر قال الاكمل فاعترض بانه خبر واحد فلا يجوز تخصيص قوله تعالي فانكحوا
ما طاب لكم من النسا وغيره من الايات واجاب الامام فخر الدين بان هذا حديث مشهور تلقته الايمة
بالقبول فيجوز الزيادة به علي كتاب الله تعالي قلت هذا فيه نظر لا يخفي م وهو ش اي الحديث المذكور
م حجة علي مالك في اشتراط الاعلان دون الاشهاد ش هذا الحديث لم يثبت بهذا اللفظ فكيف يكون
حجة علي مالك نعم حديث عايشة المذكور حجة عليه واحتج مالك بما رواه الترمذي حدثنا احمد
بن منيع عن يزيد بن هارون عن عيسي بن ميمون عن القاسم عن عايشة عن النبي صلي الله عليه وسلم
قال اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال وقال حسن غريب وعيسي بن ميمون تضعف في الحديث
ولين سلمنا صحة هذا الحديث فنقول الاعلان يحصل بحضور الشاهدين ولو شرط كتمان العقد
مع حضور شاهدين صح العقد عندنا وبه قال الشافعي والخطابي وابن المنذر والظاهرية وقال
مالك يفرق بينهما م ولا بد من اعتبار الحرية فيهما ش اي في الشاهدين م لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية
ش والشهادة من باب الولاية واعترض بان الولاية عبارة عن نفاذ القول علي الغير شا او ابي وذلك
انما يحتاج عند الادا وكلامنا في حالة الانعقاد فكما ينعقد بشهادة المحدودين في القذف فلينعقد
بشهادة العبدين اذ الولاية لا مدخل لها في هذه الحالة واجيب بان الادا لا يحتاج الي ولاية متعدية
وليست بمراده هنا وانما المراد بها الولاية القاصرة تعظيما لخطر امر النكاح كاشتراط اصل الشهادة
م ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ش اي بدون العقل والبلوغ والاخلاف في اشتراطهما
في الشاهد وانما الخلاف في وصف الذكورة والعدالة علي ما ياتي عن قريب ان شا الله تعالي م ولا بد

من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ش يعني انه من باب الولاية ولا ولاية
للكافر على المسلم وفيه النظر الذي مر انه ليس به المراد الاداء حتى يكون الولاية شرطا والجواب انا قد
ذكرنا ان الشهادة وظيفة الشاهدين انما كانت تعظيما ولا تعظيم لشيء بسبب حضور الكفار م
ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين ش وبه قال الشعبي وداود واصحابه
واختاره ابن حزم وجوزه بشهادة اربع من النساء م وفيه خلاف الشافعي ش فان عنده لا تجوز فيه
شهادة النساء الظاهر قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل فان لفظ شاهدين
يقع على ذكرين او على ذكر وانثى والثاني غير مراد بالاجماع تعين الاول قلنا شهادة النساء حجة
اصلية بالنص لكن فيه نوع شبهة باعتبار صورة البدلية والنكاح مما يثبت بالشبهات م وسيعرف
ش اي خلاف الشافعي رحمه الله م في الشهادة ان شاء الله تعالى ش فانه وعد بيان خلاف الشافعي في كتاب
الشهادات ويجيء ان شاء الله تعالى م ولا تشترط العدالة ش اي شهود النكاح م حتى ينعقد ش اي النكاح
م بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي ش فانه يقول لا ينعقد بحضرة الفاسقين وبه قال احمد
وقال امام الحرمين في النهاية لا ينعقد بحضور الفاسقين لان الشهادة فيه مقبولة المعنى وهو صون
العقد عن الجحود لان العقد لا يثبت بشهادتهما انتهى هذا باطل بالمستورين فانه لا يثبت بشهادتهما
عند الجحود ويصح العقد بحضورهما وبابني الزوجين وبعدوّيهما على الاصح ولا يثبت بهما م له ش اي
للشافعي م ان الشهادة من باب الكرامة ش لقوله عليه السلام اكرموا الشهود فان الله يحيي بهم الحقوق
م والفاسق من اهل الاهانة ش لقوله عليه السلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر ولان كلامه
يحتمل للكذب والصدق ولا يترجح صدقه لعدم عدالته اذ العدالة هو المرجح على ما عرف فاذا فات
المرجح بقي محتملا فلا يصلح حجة م ولنا انه ش اي الفاسق م من اهل الولاية ش لاسلامه على نفسه م فيكون من
اهل الشهادة ش لانه اذا كان من اهل الولاية على نفسه يكون من اهل الولاية على غيره وهي الشهادة م وهذا
ش اشارة الى جواب عما يقال الولاية على نفسه ولاية قاصرة فلا نسلم ان من كان من اهل الولاية على
نفسه كان من اهل الشهادة لانه من اهل الولاية م لانه ش اي لان الفاسق م لما لم يحرم الولاية على نفسه
لاسلامه ش اي لكونه مسلما م لا يحرم ش اي الولاية م على غيره ش وهي الشهادة م لانه ش اي لان كونه اهلا
للولاية على غيره م من جنسه ش اي من جنس كونه اهلا للولاية على نفسه وقيل الضمير في لانه
للشهود اي لان المشهود عليه من جنس الفاسق من حيث ان كل واحد منهما مسلم م لانه ش اي لان
الولاية على ما دليل المذكور م ولانه ش اي ولان الفاسق م صلح مقلدا ش بكسر اللام اي سلطانا وخليفة فان
فان جمهور الائمة بعد الخلفاء الاربعة لم يخلوا عن فسق كالحجاج ونحوه فالقول بالخروج عن الامامة
بالفسق يفضي الى فساد عظيم م فاذا كان كذلك فيصلح مقلدا ش بفتح اللام اي قاضيا م وحاكما م فكذا
شاهدا ش اي فكذا يصلح شاهدا لان الشهادة والقضاء من واحد واحد قال الاكمل في عبارته تسامح
لانه يفهم منه ان يكون اهلية الشهادة مرتبة على اهلية القضاء وقد ذكر في كتاب ادب القاضي
ان اهلية القضاء مستفادة من اهلية الشهادة ولو قال بالواو كان احسن لا يقال يجوز ان يكون
مرتبا على مقلد بكسر اللام لان اهلية السلطنة ليست مستفادة من اهلية الشهادة لان عكسه كذلك
والجواب ان معنى كلامه اذا كان الفسق لا يمنع عن ولاية هي اعم ضررا فلان لا يمنع عن ولاية خاصة الضرر
او خاطية اولى والترتيب على هذا الوجه غير خاف الصحة ولو قال الفاسق من اهل الولاية القاصرة
بالاخلاف فيصلح شاهدا على الانعقاد لانه لا الزام فيه فكانت الولاية قاصرة لكان اسهل م والمتأ
والمحدود في القذف من اهل الولاية ش نظرا الى الاسلام م فيكون من اهل الشهادة تحملا ش يعني من حيث
تحمل الشهادة لا من حيث الاداء وقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة نهي عن القبول وهو بعدم وصف الاداء

لا اصل

لا اصل الشهادة اذ النهي عن قبول الشيء يقتضي تحقيق ذلك الشيء وفوت الثمرة لا يدل على فوت
الاصل كشهادة العميان على ما يجيء وقال ابن المنذر اختار ابو حنيفة واصحابه باعميين او محدو
في القذف او فاسقين المجمع على رد شهادتهما وابطلوه شهادة العبدين وقد اختلفوا في شهادتهما
واجاب عنه السروجي وقال ما اجهله واكثر تخليطه مما لا يعرفه والمراد بالمحدودين التائبان
والا فلا فائدة بذكرهما مع ذكر الفاسقين وشهادتهما مقبولة عند جماعة من العلماء بعد التوبة
منهم الشافعي والفاسق له شهادة حتى لو حكم به حاكم نفذ حكمه قال الله تعالى ان جاءكم فاسق
بنبأ فتبينوا فامرنا بالتثبت والتبيين ولم يامرنا بالدفع والرد بخلاف العبدين فان الشهادة
من باب الولاية فيها الزام على الغير والعبد ليست له ولاية على نفسه فكيف تثبت ولايته على غيره
وقد جازف في نقل الاجماع في رد شهادة المذكورين قال وليس يثبت عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم في اشتراط الشاهدين في النكاح خبر قال وكان يزيد بن هارون يعيب على اصحاب الرأي
ويقول امر الله بالاشهاد في البيع ولم يامر بالاشهاد في النكاح فزعم اصحاب الرأي ان البيع بدونه جائز
والنكاح بدونه فاسد وقال السروجي جملة اعظم من جهل ابن المنذر لان الائمة قاطبة فهمت
ان الامر في الاشهاد على التبايع امر استحباب ويزيد ليس له من الفهم الا التعلق بالمورد دون
المعاني وجمهور العلماء واهل الفتوى على اشتراط الاشهاد في النكاح وطعنه هذا طعن على الذين ذكرناهم
فيما مضى عن قريب ولا يخص ابا حنيفة واصحابه انتهى قلت قوله وليس يثبت عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم في اشتراط الشاهدين في النكاح خبر يرده ما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث
عائشة رضي الله عنها وقد مر عن قريب م وانما الفائت ثمرة الاداء ش جواب عما يقال ان المحدود في
القذف اذا كان من اهل الولاية فينبغي ان يكون شهادته متعدية وليست كذلك فاجاب
بقوله وانما الفائت ش اي من شهادة المحدود في القذف م ثمرة الاداء ش اي اداء شهادته م فالنهي
لجريمته ش لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا م فلا يبالي ش بصيغة المجهول م بفواته
ش اي بفوات ثمرة الاداء وانما ذكر الضمير اما باعتبار المذكور واما بالنظر الى لفظ الاداء م كشهادة
العميان ش فان النكاح ينعقد بشهادتهم بالاجماع ولا يقبل عند الاداء بالاجماع م وابني العاقدين
ش اي وكما في شهادة ابني العاقدين فان النكاح ينعقد بشهادة الاخرسين والغفلين وابني
الزوج وابني الزوجة وابنيهما وفي المغني وفي شهادة عدوين وابني الزوج وابني الزوجة وجهان
واختار الانعقاد ابو عبد الله ابن بطة ولا ينعقد عند الجماعة بالعبدين والمكاتبين والذميين
والصبيين والاصمين وفي المغني ولا ينعقد بشهادة اصم ولا بشهادة اخرسين وفي شهادة
عدوين وفي شهادة المراهقين احتمال وفي النهاية اجمعوا على انه لا ينعقد بشهادة الاصمين وفي الجرز
ولا ينعقد بشهادة النائمين لا يسمعان كلام العاقدين وفي قنية المنية ينعقد بها وهو الاصح
م وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف ش سواء كانا موافقين
في دينها او مخالفين م وعند محمد وزفر لا يجوز ش وبه قال الشافعي واحمد وفي بعض النسخ وقال
محمد وزفر لا يجوز وقالت المالكية انكحة الكفار فاسدة مع انه لا ولاية للكافر على الكافرة صحيحة
عندهم والشهادة ليست بشرط عندهم والاسلام يصحح عندهم م لان السماع ش اي سماع كلام العاقدين
من الايجاب والقبول م في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم ش بالاتفاق م فكانهما ش اي فكأن
الذميين م لم يسمعا كلام المسلم ش اي بطريق الشهادة شرط الانعقاد سماع الشاهدين كلامي
العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المرأة دون كلام الزوج فلا ينعقد كما لو لم يسمعا كلامها
او كلام الزوج وذلك ان سماع من لا شهادة له يكون وجوده كعدمه كما في العبد م ولهما ش اي ولابي
حنيفة وابي يوسف م ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك ش اي ملك المتعة

م لورود ه ش اي لورود الملك م على محل ذي خطر ش فيشترط الشهادة تعظيما لا لاصاع فيكون الرجل هو المخاطب بالشهادة لاجل انه يتملك البضع الا ترى انه عليه السلام كان مخصوصا بالنكاح بغير شهود م لا على اعتبار ش انه لا يشترط الاشهاد على اعتبار م وجوب المهر ش لها عليه م اذ لا اشهاد تشترط في لزوم المال ش لانا اذا نحاسب المال يصح بلا شهود كالبيع وغيره م وهما شاهدان عليها ش اي الوسان شاهدان عليها اعلى الذمية فشهادة اهل الذمة على الذمية جائزة فان قيل ملك الازدواج مشترك قلنا نعم لكن ذلك ليس باصل وانما يقع تبعا للملك الوارد عليه كما لو اشترى امة يملك وطيها بلا شهود دلالة ووقع تبعا م بخلاف ما اذا لم يسمعا ش جواب عن قول محمد وزفر تقريره الشهادة شرط في النكاح على العقد كما علم لانه تخاطب بالاشهاد عليها بالعقد م لان العقد ينعقد بكلامهما ش اي بكلام الزوجين والشهادة شرطت على العقد ش فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد م ومن امر رجلا بان تزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر ش اي والحال ان الاب حاضر عند العقد م بشهادة رجل واحد ش يتعلق بقوله فزوجها م سواهما ش اي سوى الامر والمامور م جاز النكاح ش لان الاب يجعل مباشرا للعقد م لان الموجود في الوكيل واجب الانتقال الى الموكل في باب النكاح وانما جعل الاب مباشرا اذا كان حاضرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا ش لانتقال الوكالة الى الاب م فبقي المزوج شاهدا ش ومعه اخر فينعقد وقال الكاكي قيل في هذا التعليل نظر قلت قايله هو الغناني فانه قال في النهاية هذا تكلف غير محتاج اليه في المسالة الاولى لان الاب يصلح ان يكون شاهدا في باب النكاح فلا حاجة الى تنقل المباشرة من المامور الى الامر حكما وانما يحتاج اليه في المسالة الاخيرة وهي ما اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز بنقل مباشرة الاب اليها لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها واذا كانت غايبة لم يجز لان الشي انما ينقد ر نقديرا اذا تصور تحقيقا اليه اشار في الفوايد الظهيرية وقال الاكمل اري انه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج الى ذلك التكلف قلت فيه تكلف لا يخفى ومن اراد ان يتضح له ذلك فلينظر في النهاية م وان كان الاب غايبا لم يجز ش النكاح م لان المجلس مختلف ش لانه لو انتقل اليه العقد لكان الايجاب في مجلس والقبول في مجلس اخر م فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا ش لاجل غيبته م وعلى هذا ش اي وعلى اعتبار حضرة الاب وغيبته م اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت ش اي الابنة م حاضرة جاز ش لامكان اعتبار الاب شاهدا م وان كانت غايبة لا يجوز ش العقد لعدم شاهد اخر م

فصل في المحرمات ش

اي هذا فصل في بيان النسا المحرمات تزوجها لان الله تعالى اخرج منهن عن محلية النكاح فاحتيج الى بيانه وهن اربعة عشر سبعة من جهة النسب وسبعة من جهة السبب وسيجي كلها م قال ش اي القدوري م لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ش هذه احدى السبعة من جهة النسب م ولا بجداته ش اي ولا يحل ان يتزوج بجداته سواء كن م من قبل الرجال والنسا ش اي ومن قبل النسا وليس من كلام العرب تزوج بامراة قاله يونس م لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ش فدلالته على حرمة الام ظاهرة واما دلالته على حرمة الجدات فاشار اليه بقوله م اذ الام هو الاصل لغة ش يقال لمكة ام القرى لكونها هي الاصل لما روي انها خلقت اولا ثم دحيت الارض منها وقال تعالى هن ام الكتاب اي اصل يرد اليه المتشابه وقال عليه السلام الخمر ام الخبايث وهذا عند المحققين من مشايخنا الذين لا يجوزون الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل لحرمة الجدات ثبتت بالنص ايضا بمجازه وعند الطايفة الاولى بطريق الحقيقة باعتبار معنى يعمها لغة لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز وفي المبسوط من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز يقول حرمت الجدات بالنص ومن يمنع ثبت حرمتهن بالاجماع واليه اشار المصنف بقوله م او ثبت حرمتهن بالاجماع ش هذا عند الفريقين م ولا ببنته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج ببنته ولا ببنت بنته وان سفلت ما يجي الان والاستدلال بالنص

مثل

٦١

مثل الاستدلال في الام فان بنت البنت سمي بنتا حقيقة باعتبار البنت يراد به الفرع فيتناولها النص حقيقة او مجازا عند البعض وبجواز الجمع عند اختلاف المحل او بالاجماع م لما تلونا ش وهو قوله تعالى وبناتكم م ولا ببنت ولده وان سفلت ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج بنت ولده وان سفلت ولفظ الولد يتناول الابن والبنت ولما ذكرنا من جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين على قول البعض م للاجماع ش عند الفريقين م ولا باخته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج باخته سواء كانت لاب وام او لاب او لام وجمعت الجمع في اخت لمبدل على الواو الذاهبة منه بخلاف الاخ لاجل التا التي ثبتت في الوصل والوقف كالاسم الثلاثي م ولا ببنات اخيه ش سواء كن لاب وام او لاب او لام م ولا ببنات اخته ش سواء كانت بنت اخته لاب وام او لاب او لام م ولا بعمته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج بعمته م ولا بخالته ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج بخالته والخالة اخت الام والخالة اختها ذكرها الجوهري في باب خول ليدل على ان اصلها واوي م لان حرمتهن ش اي حرمة هولا المذكورات كلهن من الاخوات المتفرقات وبنات الاخ وبنات الاخت والعمات والخالات م منصوص عليها في هذه الاية ش اي في قوله عز وجل حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية وفي النهاية حاصله ان المحرمات التي ضمنها كتاب النكاح والرضاع على احد وعشرين نوعا سبعة من جهة النسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت وسبعة من جهة الرضاع كذلك تحرم الرضاع في هولا لقوله عليه السلام تحرم من الرضاع ما تحرم من النسب واربعة من جهة المصاهرة وهي ام المراة وابنتها ومنكوحة الاب وحليلة الابن واثنان من جهة الجمع وهما الجمع بين اكثر من اربع والجمع بين الاختين وواحدة من جهة الكفر وهي المجوسية كذا في شرح الطحاوي وفي التحفة تحريم النكاح يتنوع اي تسعة انواع القرابة والصهرية والرضاع والجمع وتقديم الامة على الحرة وبسبب حق الغير وبسبب الشرك وبسبب ملك اليمين وبسبب الطلقات الثلاث فعلى هذا يكون المحرمات خمسة وعشرين كلها مذكورة في الكتاب م ويدخل فيها ش اي في الحرمة في الاية م العمات المتفرقات ش اي العمة لاب وام والعمة لاب دون ام والعمة لام دون اب وفي المحيط وكذا ام العمة حرام لان ام عمته لابيه وامه او لامه هي ام ابيه لا محالة وام ابيه حرام عليه واما عمته لابيه هي اخت ابيه لاب فانها تكون امراة جده اب الام وام الجد حرام عليه وكذا عمات ابيه وعمات اجداده وعمات امه وعمات جداته وان سفلن واما عمة العمة ينظر ان كانت العمة القربى عمته لابيه وامه او لابيه فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لابيه وامه او لابيه فان عمتها تكون جدة اب الاب واخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت العمة القربى عمته لامه فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم واخت زوج الجد اولى ان لا تحرم م والخالات المتفرقات ش اي الخالة لاب وام والخالة لاب دون ام والخالة لام دون اب وكذا خالات اباية وامهاته واما خالة الخالة فان كانت الخالة القربى خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امراة الجد اب الاب لا امه فاختها اخت امراة اب الاب واخت امراة الجد لا تحرم عليه م وبنات الاخوة والاخوات المتفرقين ش اي ويدخل في الاية المذكورة بنات الاخوة والاخوات وقوله المتفرقين بصيغة الجمع المذكر صفة الاخوة التي جمع اخ ويدخل فيه الاخوات التي هي جمع اخت ومعنى التفرق يعني سواء كانت بنات الاخ لاب وام او لام وبنات الاخت كذلك وكلهن محرمات على التابيد بالكتاب والسنة والاجماع وفي الذخيرة اولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات هن مباحات لقوله تعالى وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك وفي

وفي الكشف حرم الله العمة والخالة ولم يحرم بناتهما وكذا اولادا ولادهم وان سفلوا يجوز التناكح
فيما بينهم من جميع القرابات وهم ارحام لا محارم لان جهة الاسم عامة يعني المعنى المجوز لاطلاق
اسم الاخت يشمل الفروع الثلاث وهو المجاورة في رحم وصلب فكان الاسم حقيقة للكل وقال تاج
الشريعة قوله لان جهة الاسم عامة اي جهة اسم العمومة والخؤولة لانها اخت ابيه او اخت امه
وهذه الجهة لا تتغير بكونها لاب وام او لاب او لام ولا بام امراته هذا بيان المحرمات من
جهة السبب وهي جهة المصاهرة اي ولا يحل له ان يتزوج بام امراته دخل بابنتها او لم يدخل
بها وكذا بجداتها وان علت لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد بالدخول يعني القران
مطلق عن قيد الدخول في ام المراة والله حرمها مطلقا فمن قيد بالدخول فقد نسخه وبه قال الجمهور
وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت
وعمران بن حصين رضي الله عنهم وبه قال الشافعي واحمد بن حنبل ومالك في الصحيح وقال
بشر المريسي وابن سماع وداود دخولها شرط ويروي عن ابن مسعود وجابر ان ام الزوجة
لا تحرم حتى يدخل بالبنت ولا تحرم بنفس العقد حتى لو طلقها قبل الدخول بها جاز له التزوج بامها
ولا ببنت امراته اي ولا يحل ايضا ان يتزوج بنت امراته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول
بالنص وهو قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ولم يدخل بها حتى حرمت عليه بطلاق
او موت يحل ان يتزوج البنت لان هذه الحرمة تعلقت بشرط الدخول وقال امام الحرمين
في النهاية قال مالك انما تحرم الربيبة اذا كانت صغيرة يوم العقد فيجعلها في حجره وتكفله واذا
كانت كبيرة يوم العقد لا تحرم وسوا كانت اي بنت امراته في حجره او في غير حجره اختلفت
الصحابة رضي الله عنهم في شرطية الحجر لهذه الحرمة فقال علي رضي الله عنه الحجر شرط وبه قال
داود ظاهر الاية لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة فان العادة ان تكون البنت في حجر زوج
امها غالبا في بيته لا مخرج الشرط اي ما خرج لكونه شرطا والتقييد العرفي لا يوجب
تقييد الحكم به كما في قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا كذا في المبسوط ولا الزام به على
داود لان علم الخير شرط صحة الكتابة عنده ولهذا اي ولان ذكر الحجر خرج مخرج العادة اكتفي
في موضع الاحلال وهو قوله فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم يعني اكتفى الله تعالى
في هذه الاية بنفي الدخول ولم يشترط نفي الحجر مع نفي الدخول حيث لم يقل فان لم تكونوا
دخلتم بهن وليس في حجوركم فان الاباحة تتعلق بضد ما تعلق به الحرمة واعترض بانه
يجوز ان تكون الحرمة متعلقة بعلة ذات وصفين وهما الدخول ثم تنتفي الحرمة بانتفا احدهما
لان الشي ينتفي بانتفا الجز فلم يكن ثبوت الاباحة عند انتفا الدخول دليلا على ان الحرمة غير
متعلقة بالحجر واجيب بان العادة في مثله نفي الوصفين جميعا او نفي العلة مطلقا لا نفي احدهما
والسكوت عن الاخر قاله الفدوري ولا بامراة ابيه اي ولا يحل له ايضا ان يتزوج بامراة
ابيه واجداده اي وبنسا اجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا واسم
الاب يتناول الاجداد والاب الحقيقي باعتبار عموم المجاز وهو الاصل ثبتت نصا وقوله ولا تنكحوا
نهي بمعنى النفي اذ لو كان المراد هو النهي لكان ينعقد نكاحها لان النهي في الافعال الشرعية لا يعدم
المشروعية ثم المراد من النكاح ان كان هو العقد فالوطي حرام لان سبب الوطي هو النكاح لما كان
حراما فالمسبب المقصود به اولى ان يكون حراما وان كان المراد به هو الوطي فحرمة العقد
ثابتة بالاجماع لكن لا يتم تمسك المصنف بالاية الا على قول من قال المراد بالنكاح العقد وقوله
تعالى الا ما قد سلف معناه الا ما قد سلف في الجاهلية فانكم لا تواخذون بذلك اذا خليتم سبيلهن
بعد الحرمة وقيل معناه ولا ما قد سلف لان الا ياتي بمعنى ولا قال الله تعالى الا الذين ظلموا منهم

فيكون

فيكون المعنى انه كما لا يحل ابتدا العقد بعد ثبوت الحرمة لا يحل استدامة ما قد سلف بعد نزول
الحرمة كيلا يظن ظان ان هذه الحرمة ثم تمنع ابتدا العقد ولا تمنع البقا والعرب في الجاهلية كانوا
فرقتين فرقة يعتقدون الارث في منكوحة الاب اذا لم يكن منها ولد يطاها بغير عقد جديد
رضيت ام كرهت وفرقة يعتقدون انها تحل له بعقد جديد بدوانه من رغب فيها فهو احق
من غيره فنزلت الا ما قد سلف الاية ناسخة لما اعتقده الفريقان ولا بامراة ابنه اي ولا يحل
له ان يتزوج بامراة ابنه وبني اولاده اي ولا يحل ايضا نكاح نسا بني اولاده من الذكور والاناث
لقوله تعالى وحلايل ابنايكم الذين من اصلابكم الحلايل جمع حليلة والمذكور حليل وسميت امراة
الابن حليلة لانها حلت للابن من الحل او لانها تحل فراشه وتحل هو فراشها من الحلول او حل كل واحد
ازار صاحبه وحليلة الابن حرام على الاب سوا دخل بها الابن او لم يدخل لاطلاق النص عن الدخول
واما حليلة ابن الابن بعمومه وبالاجماع وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني هذا جواب
عما يقال ابن الابن لا يكون من صلبه فكيف يصح تعديه حرمة حليلة الابن الصلبي اليه مع هذا
القيد فاجاب بقوله وذكر الاصلاب لاجل اسقاط اعتبار التبني فان التبني قد انفسخ بقوله
تعالى ادعوهم لابايهم فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب
بعد ما طلقها زيد فكان المشركون قد طعنوا وقالوا انها حليلة ابنه فانزل الله تعالى ما كان محمد
ابا احد من رجالكم فالتقييد المذكور هنا لدفع طعن المشركين لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع
فان حليلة الابن من الرضاع تحرم على ابيه من الرضاع عندنا وقال الشافعي لا تحرم بنا على اصله
ان لبن الفحل لا يحرم واستدل بهذا القيد المذكور ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وقال الكاكي وذكر في كتب الشافعية ان تقييد الاصلاب ليس لاحلال حليلة
الرضاع بل لاحلال حليلة المتبنى فحينئذ لا خلاف بيننا وبينهم ولا بامه من الرضاعة اي ولا يحل
ايضا ان يتزوج بامه من الرضاع ولا باخته من الرضاعة اي ولا يحل ايضا ان يتزوج باخته من الرضاعة
والرضاع بفتح الرا وكسرها وبالتا معهما وانكر الاصمعي كسرها مع التا لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام اي ولقول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب هذا الحديث بهذا اللفظ اخرجه الطبراني في معجمه الكبير من حديث ثوبان
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واخرج الترمذي من حديث
عايشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله حرم من الرضاعة ما حرم من الولادة ثم
وقال هذا حديث حسن صحيح واخرج البخاري من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
اريد على ابنة حمزة فقال انها لا تحل لي انها ابنة اخي من الرضاعة وانه يحرم من الرضاعة ما يحرم من
النسب واخرجه مسلم ولفظه ما يحرم من الرحم ولا يجمع بين اختين نكاحا اي من حيث النكاح يعني
لا يكونان معه بعقد او بعقدين ولا بملك يمين وطيا اي من حيث الوطي قيد بالوطي لانه يجوز
ان يجمع بين الامتين الاختين من حيث الملك غير انه اذا وطي احدهما لا يطا الاخرى وكان عثمان
رضي الله عنه يتوقف في الجمع بين الاختين في الوطي بملك اليمين ويقول احلتهما اية وهي قوله تعالى
او ما ملكت ايمانكم وحرمتهما اية وهي قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وجعل ابو بكر الرازي
هذا قول علي ومجاهد رواه عن علي الشعبي ويروى عنه وفي الكشاف جعله قول عثمان وعلي
ثم قال فرجح علي التحريم وعثمان الاباحة والاباحة قول الظاهرية لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
وهو في موضع الرفع لانه معطوف على المحرمات اي وحرم عليكم الجمع بين الاختين وقال تاج
الشريعة قوله وان تجمعوا بين الاختين اي حرم عليكم الجمع بينهما والمراد حرمة النكاح لان التحريم
في الاية تحريم النكاح قوله وان تجمعوا عطف على امهاتكم ولقوله عليه السلام اي ولقول

النبي صلى الله عليه وسلم م من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ش هذا حديث غريب
لم يتعرض اليه احد من الشراح غير الكاكي احاله على ما ذكره في المبسوط والسرخسي احاله على الذخيرة للمالكية نعم
روى الترمذي في جامعه من حديث ابي وهب الجيشاني انه سمع ابن فيروز الديلمي يحدث عن ابيه
قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله اني اسلمت وتحتي اختان فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اختر ايتهما شئت وقال هذا حديث حسن غريب وفيه دلالة على ان الجمع بين الاختين
لا يجوز قال الترمذي وابو يوسف الجيشاني اسمه الديلم بن هوشع والجيشاني بفتح الجيم
وسكون اليا اخر الحروف وبشين معجمة نسبة الى جيشان قبيلة باليمن وهو جيشان بن غيلان
بن حجر بن ذي رعين واسم ابن فيروز الضحاك وذكره ابن حبان في الثقات م فان تزوج اخت امة
له ش اي فان تزوج رجل اخت امة في ملكه قد وطئها جملة حالية والجملة الفعلية الماضية
اذا وقعت حالا لا بد فيها من لفظة قد صريحا او مقدرة اي والحال ان الرجل قد كان وطي جاريته
التي في ملكه م صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله ش اي لاجل صدور النكاح من اهله حال
كونه مضافا الى محله لان الاخت المملوكة وطئها من باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الاخت الا انه
لا يطأها بعد ذلك م واذا جاز ش اي نكاح اخت امته م لا يطأ الامة ش بعد ذلك حتى لا يصير جامعا
بين الاختين بوطي م وان كان لم يطأ المنكوحة ش واصل بما قبله لان المنكوحة موطوءة حكما ش اي من
حيث الحكم ولهذا يستحق الوطي على الزوج ولانه لا يستحق الوطي على المولى فان قيل لما كان النكاح قائما
مقام الوطي ينبغي ان لا يجوز هذا النكاح حكما كيلا يصير جامعا بينهما وطيا كما قال بعض اصحاب مالك
قلنا نفس النكاح ليس بوطي وانما صار كالوطي عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي وحكم الشي يثبت بعد
النكاح حال وجوده ليس بوطي فيصح لوجوده في محله م ولا يطأ المنكوحة للجمع ش اي لاجل الجمع
بينهما م الا اذا حرم الموطوءة ش اي الامة الموطوءة م على نفسه بسبب من الاسباب ش كالبيع والتزويج
والهبة بالتسليم وبالاعتاق والكتابة م فحينئذ ش اي حين حرم الامة الموطوءة على نفسه م يطأ المنكوحة
لعدم الجمع ش من حيث الوطي وعن ابي يوسف لا تحل وعنه ايضا لو ملك فرج الاولى غيره لا يطأ الاخرى
حتى تحيض الاولى حيضة بعد وطيها لانه يجوز ان تكون حاملا منه م ويطأ المنكوحة ان لم يكن
وطي المملوكة لعدم الجمع وطيا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما ش لان ملك اليمين لم يوضع للوطي
ولهذا لم يثبت نسب ولد المرقوقة بلا دعوة وفي المنكوحة يثبت بدونها م فان تزوج اختين
في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى ش بضم الهمزة قيد بعقدتين لانه لو تزوجها في عقد واحد كان
النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر وقيد بقوله ولا يدري ايتهما اولى لانه
لو علم ذلك بطل نكاح الثانية م فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى
التعيين لعدم الاولوية لانه اذا لم يكن وجه لتعيين احديهما بان يعين احديهما لعدم الاولوية
لعدم التعيين م ولا الى التنفيذ ش يعني الى تصحيح احديهما بغير عينها م لعدم الفائدة ش لان المقصود
بالنكاح التوالد والتناسل وذلك بالوطي والوطي لا يقع في غير المعينة بل يقع في المعينة ولا حل
في الحقيقة م او للضرر ش في حقهما فان كل واحدة تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة على تقدير
ابقاء النكاح وفيه ضرر بهما ولا خلاف فيه للائمة الاربعة م فتعين التفريق ش بينهما لما ذكرنا من الامور
م ولهما ش اي للاختين م نصف المهر ش يعني بينهما نصفان م لانه ش اي لان نصف المهر م وجب للاولى منهما
ش بضم الهمزة قوله منهما اي من الاختين اي للتي نكاحها ولا صحة نكاحها وقد جاءت فرقة من جانب
الزوج فصار كالطلاق قبل الدخول لا يصح نكاحها وبقي الموطوءة على الاباحة وليست احديهما اولى
من الاخرى فصار بينهما م فانعدمت الاولوية للجهل بالاولوية ش وقال الاكمل وتقرير كلامه المهر للاولى
منهما وليس احديهما بكونها اولى للجهل بالاولوية وفي بعض النسخ بالاولوية م فيصرف اليهما ش اي الى الاختين

فان قيل

فان قيل ينبغي ان لا يقضي على الزوج بشي كما روي عن ابي يوسف وبه قال بعض الحنابلة لان المقضي
له مجهول وجهالة المقضي له تمنع القضاء كما لو قال لاحدهما علي الف فانه لا يكون لاحدهما ان ياخذ
منه شيا ما لم يصطلحا اجيب بان معنى المسالة ان تدعي كل واحدة انها الاولى ولا حجة لها اما اذا
قلنا لا ندري النكاح الاول لا نقضي لها بشي ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهول
فلا بد من الدعوى او الاصطلاح ليقضي لها وهو اختيار الفقيه ابي جعفر الهندواني كذا في الكافي
واشار الى هذا بقوله م وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما ش اي من الاختين بالاولية م او الاصطلاح
ش اي ولا بد من اصطلاحهما م لجهالة المستحقة ش منهما وصورة الاصطلاح ان يقولا عند القاضي
لنا عليه المهر فنصطلح على اخذ نصف المهر او الحق لا يعدونا ويكون لكل واحد ربع المهر وعند محمد
يجب مهر كامل لهما لانه يقر بنكاح احديهما وعدم طلاقها فاذا جاز نكاح احديهما وجب المهر كاملا
م ولا يجمع بين المراة وعمتها او خالتها ش اي ولا يجمع ايضا بين المراة وخالتها م او ابنة اخيها ش اي اخي
المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها ش هذا الحديث رواه مسلم
وابو داود والترمذي والنسائي من حديث ابي هريرة واللفظ لهم خلا مسلما قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المراة على خالتها ولا الخالة
على ابنة اختها لا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى واعلم ان مسلما لم يخرجه
هكذا بتمامه ولكنه فرقه حديثين فاخرج صدره عن ابي سلمة عن ابي هريرة مرفوعا لا تنكح المراة
على عمتها ولا على خالتها واخرج باقيه عن قبيصة بن ذويب عن ابي هريرة لا تنكح المراة على بنت الاخ
ولا ابنة الاخت على الخالة وروي عن علي رضي الله عنه اخرجه احمد في مسنده مثل النصف الاول
من الحديث الذي ذكره المصنف حيث قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة
على عمتها ولا على خالتها ولذا رواه ابن ماجة من حديث ابي موسى مثله سوا ولذا بعينه رواه
الطبراني في الكبير من حديث الحسن عن سمرة بن جندب ولذا رواه الطبراني من حديث ايوب
بن خالد عن عتاب ابن اسيد مثله م وهذا مشهور ش اي هذا الذي لحديث مشهور تلقته
العلما بالقبول واشتهر بين التابعين واتباع التابعين مع رواية كبار الصحابة رضي الله عنهم وقد
رواه من الصحابة ابن عباس وابو هريرة وعلي وابن عمر وعبد الله بن عمرو وابو سعيد وابو امامة
وجابر وعايشة وابو موسى وسمرة بن جندب وعبد الله بن مسعود وانس بن مالك وعتاب
بن اسيد م يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ش اراد بالكتاب قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وايضا
قد خصت هذه الاية بالوثنية والمجوسية وبناته من الرضاعة فيخص هذه الصورة ايضا
بهذا الخبر وقيل ورد بيانا لمجمل الكتاب لان شرط الاحصان في الاباحة بقوله محصنين وهو
مجمل وخبر الواحد يصح ان يكون بيانا لما هو مبهم في الكتاب وقد احتج بهذا الحديث فلا يجوز
على تحريم الجمع بين من ذكر في الحديث وقال ابن عبد البر اجمع العلما على القول بهذا الحديث
فلا يجوز عند جميعهم نكاح المراة على عمتها وان علت ولا على ابنة اخيها وان سفلت ولا على خالتها
وان علت ولا على ابنة اختها وان سفلت قال والرضاعة في ذلك كالنسب ولا خلاف فيه للفقها
ونقل عن الروافض والخوارج والظاهرية وعثمان البتي انه يجوز الجمع بين المراة وعمتها وبين
وبين خالتها ورد عليهم بما ذكرنا فان قلت ما الحكمة في النهي عن ذلك قلت قال بعضهم لما فيه من قطيعة
الرحم وبه جزم الرافعي واستدلوا على ذلك بما رواه ابن حبان في صحيحه من رواية ابن حريز
عن عكرمة حدثه عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تزوج المراة على العمة والخالة
قال انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم ومن قال بهذا عدى الحكم الى الاقارب كلها لهذا المعنى

فلا يجوز الجمع عندهم بين المراة وقريبتها سوا كانت عمة او خالة او بنت عمة او بنت خالة او بنت
عم او بنت خال وهذا مروي عن اسحاق بن طلحة وعكرمة وقتادة وجابر بن زيد واختلفت
الرواية فيه عن عطا بن ابي رباح فروي بن ابي نجيح عنه موافقة هولاي في تعميم الاقارب وروي
بن جريج عنه موافقة الجمهور وهو الصحيح عنه وحكي عن مالك انه قال ان عره الحسن منه واتفق
الجمهور علي تحريم ما ورد به الخبر وقال شيخنا زين الدين ليست الحكمة فيه قطيعة الرحم بل المعني فيه
كما رجحه ابن عبد البر هو المعني في تحريم الجمع بين الاختين وذلك لان الاختين لو كان احديهما ذكرا لم
تحل له نكاح الاخري فكل ذلك من هو منزلة الاختين كالعمة والخالة وبنت الاخت وليس كذلك بنت
العم وبنت العمة وبنت الخال وبنت الخالة فانه لو كان احديهما ذكرا حل له نكاح الاخري وقد روي هذا
المعني عن الصحابة فيما ذكره ابن عبد البر من رواية معمر بن سليمان عن فضيل بن ميسرة عن ابي حريز عن
الشعبي قال كل امراتين اذا جعل موضع احديهما ذكرا لم يحل له ان يتزوج بالاخري فالجمع بينهما باطل
فقلت له عمن هذا فقال عن اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم وابو حريز بفتح الحا المهملة وكسر
الرا وفي اخره زاي واسمه عبد الله بن حسين وهو قاضي سجستان واختلف في الاحتجاج به
فضعفه الجمهور يحيي بن سعيد القطان واحمد وابو داود والنساي وابن معين في رواية و[وثقه]
في اخري ووثقه ابو زرعة ايضا ولم يخرج به الشيخان وعلق له البخاري واخرج له ابن حبان في
صحيحه م ولا يجمع بين امراتين لو كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخري ش قال الاترازي لو قال
لو كانت كل واحدة منهما رجلا كما هو في لفظ بعض نسخ القدوري لكان اولي لان الشرط ان يتصور الرجل
من كل جانب لا من جانب واحد والا ينتقض هذا الكلي بالمسالة التي تليه وهي مسالة الجمع بين المراة
وابنة زوج كان لها من قبل ثم ان الشراح قالوا في صورة قوله ولا يجمع بين امراتين الي اخره كالمراة وعمتها فان
كل واحدة منهما لو فرضت ذكرا حرم العقد بينهما لانه لو فرضت المراة ذكرا حرم عليه نكاح عمته
ولو فرضت العمة ذكرا يحرم عليه بنت اخيه واذا لم يحرم الجمع بينهما الا من جهة واحدة جاز الجمع
بينهما كما اذا جمع بين امراة وبنت زوج كان لها من قبل لان احديهما لو كان رجلا وهي الزوجة جاز له ان
يتزوج بالاخري فلم يعم التحريم وقال زفر لا يجوز كما في الصورة الاولي وهو مذهب ابن ابي ليلي والحسن
البصري وعكرمة وفي الينابيع انه كان النكاح لا يحل علي كلا التقديرين لا يحل له ان يجمع بينهما بنكاح ولا
بملك يمين وطيا ولا بالمس بشهوة ولا بالتقبيل وان كان يحل علي احد التقديرين دون الاخر يحل عند الجمهور
خلافا لزفر رحمه الله وفي المجتبي لفظ المصنف لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز ان يتزوج بالاخري
وما وقع في بعض النسخ لو كانت احديهما رجلا سهو وقع من الكاتب لانه ينتقض بالمسالة التي تليها وانما
قال هذا لما عرف من داب هذا الكتاب ان يذكر اصلا جامعا يتخرج منه المسايل م لان الجمع بينهما ش اي
بين المراتين لو كانت احديهما رجلا م يفضي الي القطيعة ش اي قطيعة الرحم المحرم القطع لان العادة بين
الضراير م والقرابة المحرمة للنكاح محرمة القطع ش اي القرابة اذا كانت ثمة يحرم النكاح بها يحرم قطعها
لانه يتعرض وصلها والنكاح سبب لقطعها لجواز ان لا تطيع الزوج فيما يامرها به فيؤدي الي التشاجر
كما هو العادة وهو سبب للقطع والجمع بينهما يودي الي القطيعة ايضا بل القطيعة هنا اكثر وقال
تاج الشريعة يعني ان حرمة النكاح تمد لحرمة القطع حتي لا يودي الي استحلالها فان النكاح رق م ولو
كانت المحرمية بينهما ش اي بين المراتين م بسبب الرضاع يحرم ش اي الجمع كالجمع بين المراة وعمتها الرضاعية
والجمع بين المراة وخالتها من الرضاع والجمع بين المراة ومرضعتها م كما في النسب لما روينا من قبل ش وهو قوله
عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد مر عند قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من
الرضاعة م ولا باس ان يجمع بين امراة وبنت زوج كان لها من قبل ش اي كان الزوج للمراة من قبل ذلك وقال
الاترازي اراد بابنة الزوج ابنته من امراة اخري وقوله كان لها من قبل صفة لزوج وهي زوج الضمير في لها راجع

الي المراة وبه قالت الايمة الاربعة وعامة العلما م لانه لا قرابة بينهما ش اي بين هذه المراة وبنت زوج كان لها
م ولا رضاع ش لان المانع من الجمع قرابة بين المراتين او ما يشبه القرابة في الحرمة من الرضاع وذلك غير موجود
بينهما وقال زفر لا يجوز م وهو قول الحسن البصري وعكرمة وابن ابي ليلي ش لان ابنة الزوج لو قدرتها
ذكرا لا يجوز له التزوج بامراة ابيه قلنا امراة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه ش اي بهذه البنت
م والشرط ان يتصور ذلك من كل جانب ش كما كان في الاختين كذلك لان ذلك هو المنصوص عليه وما نحن فيه
فرع عليه فيجب ان يكون الفرع علي وفاق الاصل م وقد صح ان عبد الله بن جعفر جمع بين امراة علي وابنته
ش قال السروجي ذكر البخاري ان عبد الله بن جعفر جمع بين ابنة علي وامراة علي رضي الله عنهم وعن ابن عباس
انه جمع بين امراة رجل وابنته من غيرها رواه الدارقطني وكذلك روي الدارقطني عن رجل من اهل
مصر كانت له صحبة يقال له جبلة جمع بين امراة رجل وابنته من غيرها وفي المغني لو كان لرجل ابن
من غير زوجته ولها بنت من غيره وكانتا بنت ولها ابن جاز تزوج احدهما من الاخر في قول عامة العلما
وحكي عن طاوس كراهيته اذا كان مما ولدته المراة بعد وطي الزوج لها والاول اولي لعموم الاية وما
ولدت المراة من ذلك الزوج ولدا صار عما لولديها وخالا واذا تزوج امراة وزوج ابنه امها جاز
واذا ولد لكل واحد منهما ولد كان ولد الاب عم ولد الابن وولد الابن خال ولد الاب م ومن زني بامراة
حرمت عليه امها وابنتها ش وهو قول عمر وعمران بن حصين وابن مسعود وجابر بن عبد الله وابي
بن كعب وعايشة وابن عباس في الاصح وبه قال الحسن البصري وعامر الشعبي وابراهيم النخعي وعبد
الرحمن الاوزاعي وطاوس ومجاهد وعطا وقال ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه هو قول سعيد
بن المسيب وسليمان بن يسار وسالم وحماد والثوري واسحاق بن راهويه واحمد بن حنبل ومالك
في المدونة عن ابن القاسم م وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة ش وهو قول ابن عباس في رواية
وعروة والزهري وابي ثور وابن المنذر ورواية مالك في الموطا وقال شهاب الدين القرافي وهو رواية
غير مشهورة عنه ذكر ذلك في الذخيرة وان لاط برجل لا يحرم عليه امه ولا ابنته عندنا وبه قال عامة
العلما وقال عبد الله بن الحسن العنبري والاوزاعي والثوري وابن حنبل في رواية يحرم امه وبنته عليه
وقال الحسن بن صالح يكره ولو مسه بشهوة او قبله لا يحرم عليه امه ولا ابنته بالاجماع م لانها نعمة فلا تنال
بالمحظور ش اي لان المصاهرة نعمة فلا تنال بالحرام م ولنا ان الوطي سبب الجزئية ش اي بين الواطي والموطوة
بمعني يصيران كشخص واحد م بواسطة الولد ش حتي لا يحل للزانية ان تتزوج اب الزاني ولا ابنه م حتي يضاف
ش اي الولد م الي كل واحد منهما ش اي من الزاني والزانية حتي يقال ابن فلان وابن فلانة م كملا ش اي علي وجه
الكمال اضافة حقيقية وعرفا وهذه علة ثبوت الجزئية بين الواطي والموطوة فان قيل ما ذكرتم
ان الولد يضاف الي كل واحد كملا ممنوع لانه ليس بولده فكيف يضاف اليه الا تري انه عليه السلام
اثبت للزاني الحجر وجعل كل الولد منسوبا الي صاحب الفراش بقوله الولد للفراش وللعاهر الحجر واضافة
الولد الي كل واحد منهما ليست بطريق الحقيقة بل بعضه يضاف اليه حقيقة وبعضه مجازا لان الولد
مخلوق من مايهما فكان البعض متولدا من احدهما والبعض متولدا من الاخر ضرورة الا ان الماين لما اختلطا
حصلت المجاورة بينهما والمجاورة من طريق المجاز كقال جري النهر وسال الميزاب فلذا هذا اجيب
بان كل الولد يضاف الي كل منهما والاصل ان الاستعمال بطريق الحقيقة ولان هذا اضافة واحدة باسم
واحد بجهة واحدة الي شخص واحد وقد حملت الحقيقة في البعض فلا يجوز حملها علي المجاز في
البعض الاخر اذ اللفظ الواحد لا يشتمل علي الحقيقة والمجاز في حالة واحدة م فتصير اصولها ش هذا
نتيجة قوله حتي يضاف الي كل واحد منهما اي فتصير اصول الموطوة م وفروعها كاصوله وفروعه
ش اي كاصول الواطي وفروعه واراد بالاصول اباها وبالفروع اولادها في الحل والحرمة م وكذلك
علي العكس ش اي وكذلك تصير اصوله وفروعه كاصولها وفروعها م والاستمتاع بالجز حرام ش هذا

جواب عما يقال لو كان الامر كذلك لكانت الحرمة ثابتة في نفس المراة الموطوة لانها حينيذ جز الوطي فاجاب بقوله والاستمتاع بالجز حرام م الا في موضع الضرورة وهي الموطوة ش لانها لو قيل بحرمتها لما حلت امراة فيودي حينيذ اي ابطال المقصود من شرع النكاح وهو التوالد والتناسل فلمعني الضرورة لم يعتبر ذلك ههنا كما حلت حوا لادم عليه السلام وقد خلقت منه حقيقة فحلت له ضرورة وحرمت ابنتها م والوطي محرم من ش جواب عما يقال بكسر الراهذا جواب عما يقال عن قوله فلا ينال بالمحظور تقريره ان يقال ان الوطي حرام م من حيث انه زنا لامن حيث انه سبب الولد ش وفي بعض النسخ والوطي محرم من حيث انه سبب للولد لامن حيث انه زنا والذي يظهر من كلام الشراح هناك ان هذه النسخة هي الصحيحة هي فاذا الاكمل قال بيانه ان الوطي ليس بسبب للحرمة من حيث ذاته ولامن حيث انه زنا وانما هو سبب لها من حيث انه سبب للولد اقيم مقامه كالسفر مع المشقة ولا عدوان ولا معصية للسبب الذي هو الولد لعدم اتصافه بذلك لا يقال ولد عصيان او عدوان والشي اذا قام مقام غيره يعتبر فيه صفة اصله لا صفة نفسه كالتراب في التيمم وقال السغناقي لا عدوان ولا عصيان في المسبب الذي هو الولد فكذا الاعصيان في السبب الذي قام مقامه من ذلك الوجه وهو الزنا لان وصف النايب انما يوجد في وصف المنسوب كما في التيمم مع الوضوء وقال الكاكي يعني اثبتنا الحرمة بالوطي بواسطة انه سبب للما والما سبب للولد ووجود الولد هو الاصل في استحقاق باعتبار انه جز الوالدين ولا عصيان فيه فكان الوطي قايما مقام ما لا يوصف بذلك وهو الولد فلا يوصف بالحرمة كالتراب لما قام مقام الما نظرا الي كون الما مطهرا وسقط وصف التراب انتهي فان قلت قال الشافعي النكاح امر حمدت عليه والزنا فعل رجمت عليه فاني يكون سببا للنعمة الا تري انه لا يثبت به النسب ولا العدة فكذا حرمة المصاهرة ولانه لو كان سببا للنعمة يفضي الي تكثير الزنا واستدل ايضا بقوله عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال هكذا رواه ابن عباس رضي الله عنهما وروي ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام سيل عمن زني بامراة ثم تزوج بامها فقال لا عليه لا يحرم الحرام الحلال وقالت عايشة رضي الله عنها سالت رسول الله صلي الله عليه وسلم عن رجل اتي امراة فجورا ثم يتزوج ابنتها فقال عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال قلت اجيب بان عدم ثبوت النسب به لكون المقصود من النسب الشرف به ولا يحصل ذلك بالنسب الي الزاني وعدم وجوب العدة لكون وجوبها في الاصل باعتبار حق النكاح او الفراش وبين النكاح والسفاح منافاة فبانعدام الفراش ينعدم السبب الموجب للعدة واستدلاله بالحديث لا يصح لانا لا نجعل الحرام محرما للحلال وانما نثبت الحرمة باعتبار ان الفعل حرث للولد وحرمة هذا الفعل لكونه زنا مع ان هذا الحديث غير مجري علي ظاهره فان كثيرا من الحرام يحرم الحلال كما اذا وقعت قطرة من خمر في ما وكالوطي بالشبهة ووطي الامة المشتركه ووطي الاب جارية الابن فان هذا كله حرام حرم الحلال وفي حديثهم الاول عثمان بن عبد الرحمن الرقاصي قال يحيي بن معين كان يكذب وقال البخاري وابو داود والنساي ليس بشي وقال الدارقطني متروك وقال ابن حبان يروي الموضوعات عن الثقات لا يجوز الاحتجاج به واما الحديث الاخر فضعيف فقال احمد حديثهم من كلام ابن اشوع بعض قضاه العراق وقيل من قال ابن عباس وكبار اصحابه خالفوه في ذلك م ومن مسته امراة بشهوة حرمت عليه امها وبنتها ش وفي جمع التفاريق سوا كان ذلك المس عمدا او خطا او ناسيا او نايما او مكرها اذا اشتهي وفي القنية لو قال لم اشته لا يصدق وقال الكاكي سوا كان المس حلالا او حراما وبه قال احمد سوا كان في الحلال فانه ذكر في المبسوط لو قبل امته بشهوة لا يتزوج بنتها وكذا لو قبل امراته بشهوة ثم ماتت قبل الوطي لا يتزوج بنتها م وقال الشافعي لا تحرم ش في قول وبه قال احمد سوا كان في الحلال او الحرام م وعلي هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بيننا وبين

الشافعي م مسه ش اي مس الرجل م امراة بشهوة ونظره الي فرجها ونظرها الي ذكره عن شهوة ش وكذا الخلاف في التقبيل والمعانقة والمباشرة وقال ابو الليث رحمه الله في مسها له تاويل المسالة انه اذا صدقا الرجل المراة انها مسته بشهوة ولو كذبها ولم يقع في اكبر رايه انها فعلت عن شهوة ينبغي ان لا يحرم عليه امها وبنتها كذا في جامع قاضي خان والمحبوبي وفي المجتبي يثبت حرمة المصاهرة بمسها اذا كانت مشتهاة وهي بنت تسع سنين فصاعدا ولا يثبت في بنت الخمس وفيما بين الخمس والتسع وقال ابو الليث تكلموا في الثمان والسبع والست والغالب انها لا تشتهي ما لم تبلغ تسع سنين وقال الشهيد في فتاواه وعليه الفتوي م له ش اي للشافعي م ان المس ش والنظر ليسا في معني الدخول ولهذا اي ولكونهما ليسا في معني الدخول م لا يتعلق بهما ش اي بالمس والنظر فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال م فلا يلحقان به ش اي فلا يلحق المس والنظر به اي بالدخول لان الملحق لا بد ان يكون في معني الملحق به م ولنا ان المس والنظر سبب داع اي الوطي فيقام ش اي السبب الداعي الي الوطي م مقامه ش اي مقام الوطي م في موضع الاحتياط ش وهذا لانا وجدنا لصاحب الشرع مزيد اعتنا في حرمة الابضاع الا تري انه اقام شبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقتها في اثبات الحرمة دون ساير الاحكام من التوارث ومنع موضع الزكوة ومنع قبول الشهادة فاقمنا السبب الديني مقام المدعوا احتياطا وفساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال ليس من باب حرمة الابضاع حتي يقوم السبب فيه مقام الوطي ونوقض بان ما ذكرتم وان كان صحيحا قام النظر الي جمال المراة مقام الوطي في ثبوت الحرمة لكونه سببا داعيا اليه واجيب بان النظر الي الفرج المحرم وهو ما يكون نظرا الي داخل الفرج بان كانت متكية وهو لا يحل الا في الملك والظاهر من ذلك انها لا تكون علي هذه الحالة الا في خلوة عن الاجانب قال الاكمل وفيه نظر بعد هذا في ان النظر الي الجمال الحلال في الملك وغيره حلا وملاه هل يكون في كونه داعيا الي الوطي دعوة النظر ذلك اليه او لا لا اراك قايلا بذلك الا مكابرة انتهي وقال الكاكي هنا ولنا حديث ام هاني رضي الله عنها عن رسول الله صلي الله عليه وسلم انه قال من نظر الي فرج امراة بشهوة حرمت عليه امها وبنتها وفي الحديث ملعون من نظر الي فرج امراة وبنتها وعن عمر رضي الله عنه انه جرد جارية له ونظر اليها ثم استوهبها منه بعض بنيه فقال اما انها لا تحل لك وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا جامع الرجل المراة او قبلها او لمسها بشهوة او نظر الي فرجها بشهوة حرمت علي ابيه وابنه وحرمت عليه امها وبنتها انتهي قلت حديث ام هاني اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه وقوله وفي الحديث ملعون الي اخره خرجه الجورجاني وعن ابراهيم كانوا يقولون اذا اطلع الرجل من المراة علي ما لا تحل له او لمسها بشهوة فقد حرمتا عليه جميعا وعن عطا وابراهيم والحكم وحماد بن ابي سليمان ومجاهد وجابر بن زيد وابن المسيب مثله وعن ابن منبه قال في التورية التي انزل الله تعالي علي موسي عليه السلام انه لا يكشف رجل امراة وابنتها الا وهو ملعون ذكر ذلك كله ابن ابي شيبة في مصنفه م ثم لمس بشهوة قبل النظر والمس ش او يزداد انتشارا اذا كانت منتشرة قبل ذلك م هو الصحيح ش احترز به عن قول كثير من المشايخ حيث لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة ان تميل قلبه اليها ويشتهي جماعها واختار المصنف قول شمس الايمة السرخسي وشيخ الاسلام وفي المحيط والاصح قول كثير من المشايخ المذكور وان كان شيخا او عنينا فحد الشهوة فيه ان يتحول قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا ولا يعتبر بمجرد الاشتهاء هكذا ذكره السرخسي رحمه الله وحكي عن محمد بن ابراهيم الميداني انه كان يميل الي هذا وفي الذخيرة لا تثبت هذه الحرمة بالنظر الي ساير الاعضا غير الفرج وان كان عن شهوة وقال الصفار ان كان لا يشتهي بقلبه لعلو سنه فان مس فقد ارما لو كان ناشيا بالتنشر انه تثبت الحرمة وكان الفقيه محمد بن مقاتل

الرازي لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الالة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة وفي الشيخ الكبير والعنين والذي
ماتت شهوته حتى تحول اليه بالملامسة وروى ابن رستم عن محمد انه اذا لمسها بشهوة فلم ينتشر عضوه
او كان منتشرا فلم يزدد انتشارا حتى تركها ثم ازداد انتشاره بعد ذلك لم تثبت به حرمة المصاهرة
وانما تثبت الحرمة اذا انتشر بالمس وهو بعد لامسها او يزداد انتشارا وهو لامسها بعد وان كان بينهما
ثوب رقيق يجد حرارة الممسوس في يده تثبت الحرمة وفي طلاق المنتقى للحسن ابن زياد عن ابي يوسف
اذا لمس شيئا من جسد امراته من فوق الثياب عن شهوة وهو يجد مس جسدها حرمت عليه امراته
وكذا لو مس رجلها فوق الكعب او مس ساق الخفا واسفل الخف وروى ابراهيم عن محمد ان النظر الى دبر
المراة موضع الجماع مثل النظر الى فرج المراة ثم رجع وقال لا لا يحرم الا النظر الى الفرج من داخل ومثله عن
ابي يوسف رحمه الله ويقبل الشهادة على اقراره بالمس والتقبيل بشهوة وهل يقبل على ذلك بغير اقرار
قيل لا يقبل واليه مال علي البزدوي وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل نظر الى ابنته عن غير
شهوة فتمنى ان تكون له جارية مثلها فوقعت له شهوة في نوع نظره ان كانت الشهوة على ابنته حرمت
عليه امراته وان كانت على ما تمنى لم تحرم وفي واقعات الناطفي والمحيط اقام امراته عن فراشه ليجامعها
ابنته فوصل يده اليها فقرصها باصبعه يظن انها امراته وهي تشتهي حرمت عليه امراته وان كان
يحسبها امراته لانه مسها بشهوة ولا يشترط بلوغها ويشترط ان تكون مشتهاة وعن محمد بن الفضل
بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس فما دونها غير مشتهاة وبنت ثمان وسبع وست
ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا وفي الينابيع لو جامع ابنة امراته فافضاها وافسدها
لا تحرم عليه امها وقال ابو يوسف اكره له الام والبنت وفي المحيط تحرم عليه امها وقال محمد التنزه
احب الي ولا افرق بينهما ولو وطي جاريه بنته من الزنا فولدت منه لا تصير ام ولده بالاتفاق
وسيل ابن سلمة عن امراة دخلت ذكر صبي في فرجها وهو ليس من اهل الجماع قال تثبت به حرمة المصاهرة
م والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك ش اي النظر الى داخل الفرج م الا عند اتكائها ش اي الا اذا
كانت متكية اما اذا كانت قاعدة مستوية او قايمة ونظر اليه لا تثبت حرمة المصاهرة لان هذا
حكم متعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه دون وجه ولان الاحتراز عن النظر
الى الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره وعن ابي يوسف لو نظر الى منبت الشعر تثبت حرمة المصاهرة
وقال محمد لا تثبت حتى ينظر الى الشق ذكره قاضي خان م ولو مس فانزل فقد قيل تثبت الحرمة ش وبه
كان يفتي شمس الايمة اسلام الاوزجندي ووجهه ان مجرد المس بشهوة تثبت الحرمة فهذه الزيادة
ان كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خلافها م والصحيح انه لا يوجبها ش هذا اختيار المصنف
وهو اختيار شمس الايمة السرخسي والامام فخر الاسلام م لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي
وعلى هذا ش اي على هذا الخلاف م اتيان المراة في الدبر ش اي دبر المراة اما لو لاط بغلام لا يوجب
ذلك حرمة عند عامة العلما وقد ذكرناه فيما مضى وقال الشافعي لو اتى امراته بنكاح صحيح
او فاسد في دبرها او امته في دبرها هل تثبت به حرمة المصاهرة فيه قولان ثم الاتيان
في دبر المراة حرام باجماع الفقها وما روى ابن عبد الحكم عن الشافعي انه قال لم يصح تحريمه عندنا
عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس انه حلال فقال الربيع كذب ابن عبد الحكم فان الشافعي
نص على تحريمه وقال شيخنا في شرح الترمذي انه قد انعقد الاجماع اخرا على تحريم اتيان المراة في الدبر وان
كان فيه خلاف قديم وقد انقطع وكل من روى عنه اباحته فقد روى عنه انكاره فاما القايلون
بتحريمه من الصحابة فعلي ابن ابي طالب وابن عباس وابو هريرة وابو الدردا وابن مسعود ومن
التابعين سعيد بن جبير ومجاهد وعكرمة وابراهيم النخعي وسعيد بن المسيب وطاووس
وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وسفيان الثوري والشافعي واخرون من اهل العلم قال

الشيخ

الشيخ ولم يختلف فيه احد من الصحابة الا ابن عمر ولا من التابعين الا نافع واما ابن عمر رضي الله عنهما
فروى النسائي في سننه الكبرى من طريق مالك قال اشهد على ربيعة حدثني عن سعيد بن يسار انه
سال ابن عمر عن ذلك فقال لا باس به وقد صح عن ابن عمر ايضا انكار ذلك فيما رواه النسائي في سننه
الكبرى من رواية الحارث بن يعقوب عن سعيد بن يسار قال قلت لابن عمر انا نشتري الجواري
فنحمض لهن قال وما التحميض قال ناتيهن في ادبارهن قال ابن عمر اف او يفعل هذا مسلم وروى الثعلبي
في تفسيره من رواية عطا بن موسى عن عبد الله بن الحسن عن ابيه انه حكى عن مالك اباحة ذلك وانكره
اصحابه م واذا طلق امراته طلاقا باينا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها
ش وكذا لا يتزوج باربع سواها ولا بعمتها ولا بخالتها ولا بنت اختها وكذا الفسخ بعد الدخول
حتى تنقضي عدتها وروي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبه
قال سعيد ابن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والنخعي والثوري وابن حنبل ذكر ذلك في
المغني م وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق باين او ثلاث يجوز ش وبه قال مالك وابن ابي
ليلى وابو ثور وابو عبيد وابن المنذر ويروى عن القاسم بن محمد وعروة م لانقطاع النكاح بالكلية
اعمالا للقاطع ش وهو الطلاق الباين او الثلاث م ولهذا ش اي ولاجل انقطاع النكاح بالكلية م لو
وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ش ولو جات بولد لاكثر من سنتين لم يثبت النسب ولو بقيت
بينهما علقة نكاح لسقط به الحد وثبت النسب وانما العدة واجبة لانه تمام يحرم لا لانها
من حقوق النكاح حتى لا يجب بدون توهم الدخول وما كان من العدة حق النكاح لا يعتبر فيه
توهم الدخول كعدة الوفاة كذا في المبسوط م ولنا ان نكاح الاولى ش اي المراة الاولى وفي بعض
النسخ ان النكاح الاول م قايم لبقاء احكامه ش كالنفقة والمنع من الخروج من البيت م والفراش ش اي
وكيفا الفراش وهو صيرورة المراة بحال لو جات بولد ثبت النسب منه م والقاطع ش وهو
الطلاق وهو جواب عن قول الشافعي يجوز لانقطاع النكاح بالكلية م تاخر عمله الى زمان
انقطاع العدة ش لبقا حكم النكاح فلو لم يكن النكاح قايما حال العدة تخلف الحكم عن علته وهو
باطل م ولهذا بقي القيد ش اي في حق التزوج بزوج اخر في حق الخروج والبروز في العدة م والحد لا يجب
ش هذا جواب عن قوله ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد اي والحد لا يجب م على اشارة
كتاب الطلاق ش يعني اشارته ما ذكر في باب ثبوت النسب ان المبتوتة اذا جات بولد لاكثر
من سنتين ولتمام السنتين من بعد الطلاق فادعاه المطلق ثبت نسبه منه فدل على ان هذه
شبهة في المحل والشبهة اذا كانت في المحل يستوي فيها العلم والظن في سقوط الحد عنه بخلاف
الشبهة في الفعل فان النسب لا يثبت فيها اصلا كما لو وطي جارية ابيه او امه او زوجته وقال
ظننت انها تحل لي م وعلى عبارة كتاب الحدود يجب ش اي الحد م لان الملك قد زال في حق الحل
فيتحقق الزنا ش لوقوع الوطي في غير الملك فيجب الحد م ولم يرتفع ش اي الملك م في حق ما ذكرنا ش يعني
من النفقة والمنع والفراش وليس هذا الا باعتبار الحكم بقيام النكاح في حق التزوج بالاخت احتياطا
في التعادي عن الجمع بين الاختين وهو معنى قوله م فيصير جامعا ش يعني اذا كان الملك قد زال في حق
الحل وتزوج اختها يصير جامعا بين الاختين فان قلت ما معنى ذكر لفظ الاشارة في عدم وجوب
الحد ولفظ العبارة في وجوب الحد قلت لان في المسالة الاولى التي ذكرنا صورتها ادعى نسبه
وثبت ففيه اشارة الى ان الوطي في عدة الثلاث لا يكون زنا فلا يجب الحد وفي المسالة الثانية
فيهم وجوب الحد من نفس العبارة لانه وطي في غير الملك فصار زنا وموجب الزنا الحد م ولا يتزوج المولى
امته ش سوا ملك كلها او بعضها م ولا المراة عبدها ش اي ولا تتزوج المراة عبدها سوا ملكت
كله او بعضه وبهذا قالت الايمة الاربعة وعليه الاجماع وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على بطلان

نكاح المراة عبدها انتهى ونفاه القياس جوز واذلك واستدلوا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا
وقوله فما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات والجواب الاية المذكوره يعارضها قوله تعالى وانكحوا الايامى
منكم والصالحين من عبادكم واما يكم خاطب الله تعالى الموالي بانكاح الاما لا بنكاح جهن فان قيل الاية ساكته
عن نكاحهن والساكت ليس بحجة فالجواب ان الموضع موضع ما يحتاج اليه من امر النكاح والسكوت عن البيان
في موضع الحاجة الى البيان بيان م لان النكاح ما شرع لا لثمرات مشتركة بين المتناكحين ش ثمرته
للزوجة وجوب المهر والكسوة والنفقة ووجوب الوطي عليه حكما وما بعدها ديانة حتى لا يحل له العزل
بغير رضاها ولها الخيار بالجب والعنة وثمرته للزوج التمكين من نفسها وقرارها في بيته واعمال داخل
البيت من الطبخ وغسل ثيابه وتربية ولده منها وارضاعه فكان كل واحد منهما مالكا ومملوكا وبينهما
منافاة اشار اليه بقوله م والمملوكية تنافي المالكية ش لان المالكية تقتضي القاهرية والمملوكية تقتضي
المقهورية ولا خفا في التنافي بينهما فاذا كان كذلك م فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ش لان ملك
احدهما صاحبه يمنع وقوع الثمرة على الاشتراك واذا انقطعت الشركة ينقطع الملك لان الملك ما ثبت
لعينه في باب النكاح وانما ثبت لتحقيق الثمرات فان قيل المالكية والمملوكية من جهتين مختلفتين
فلا تنافي حينئذ والجواب بمنع اختلاف الجهة لان كون المراة مالكة لجميع اجزائها انما هو بالنسبة
الى العبد فلم تختلف الجهة ولقايل ان يقول المراة بجميع اجزائها مالكة للعبد بجميع اجزايه وليست
مالكة لمنافع بضعه لجواز ان يملك العبد بالنكاح على سيدته منافع بضعها لان النكاح عقد على ملك
منافع البضع وهو لم يكن من حيث منافع بضعه مملوكا ولا المولاة من حيث منافع بضعها مالكة
بل من حيث اجزائها م ويجوز تزوج الكتابيات ش هي جمع كتابيه والذكر كتابي وهو الذي يقر بنبي ويوقن
بكتاب ولا خلاف للايمة الاربعة في تزوج نكاح الكتابية الحرة وهي النصرانية او اليهودية فتمنى ان من
بزبور داود وصحف ابراهيم وشيث عليهم السلام والسامرة من اليهود اختلف فيه ولكن قال
الشافعي ينبغي ان تكون اسرايلية يعني من اولاد اسرايل وهو يعقوب عليه السلام واما المتمسك بكتب
الانبيا السالفة كصحف ابراهيم وموسى وادريس لا يجوز نكاحهم كذا في شرح الوجيز وممن روي عنهم
جواز نكاح حراير اهل الكتاب عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وحذيفة وسلمان وجابر وغيرهم
رضي الله عنهم وروي عن ابن عمر انه كان لا يجوز نكاح الكتابية وقال الامامية لا يجوز نكاح الكتابية الا
عند عدم المسلمة لاختلاف العلما في كونهم مشركين قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن اي حتى
يسلمن من اهل الكتاب واختلف اهل العلم اي لفظ المشرك يتناول اهل الكتاب فقال بعضهم يتناول
لقوله تعالى قالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ثم قال في اخر الاية سبحانه
عما يشركون والاصح ان اسم المشرك مطلقا لا يتناول اهل الكتاب لقوله تعالى ربما يود الذين كفروا
لو كانوا مسلمين لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والمطلق ينصرف
الى الكامل م لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب ش اي الكتابيات من احصنت اذا عفت
واحصنها زوجها اذا عفها وهي محصنة بالفتح ش اي العفايف م فسر المصنف المحصنات بالعفايف
ش وكذا فسره السدي والشعبي قال الاكمل فسره بذلك احترازا عن قول ابن عمر رضي الله عنهما فان فسره
بالمسلمات وليست العفة شرطا لجواز النكاح وانما ذكرها بنا على العادة بدلالة الغرض وجه الاستدلال
ان الله تعالى قال اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب فلا خفا في دلالته على الحل والعفايف جمع عفيفة من عف عن الحرام م
يعف عفا وعفة ش اي كف فهو عف وعفيف والمراة عفة وعفيفة م ولا فرق بين الكتابية الحرة
والامة على ما نبين من بعد ان شا الله تعالى ش يعني بعد اسطر حيث قال ويجوز تزوج الامة م
وقال الكاكي والاولى ان لا يتزوج الكتابية ولا ياكل ذبيحتهم الا للضرورة لما روي ان عمر رضي الله

عنه

عنه غضب على حذيفة ابن اليمان تزوج يهودية وكذا كعب بن مالك وطلحة بن عبيد الله م ولا يجوز تزوج
المجوسيات ش اي باجماع الايمة الاربعة وفقها الامصار والصحابة وهي جمع مجوسية والذكر مجوسي
والمجوس يعبدون النار وفي المبسوط لا يجوز نكاحها لانها ليست من اهل الكتاب وذكر اسحاق في تفسيره جواز
نكاحها على ما روي عنه ان المجوس اهل الكتاب وبه قال داود الظاهري واباح وطيهن بملك اليمين سعيد بن
المسيب وعطا وعمرو بن دينار ومالك وقال السروجي واباح ابو ثور وداود الظاهري نكاح المجوسية
وروي ذلك عن حذيفة وقال مرة الهمداني والحسن وابراهيم وحماد لا يطا المجوسية حتى تسلم وبه
قال الشافعي واحمد قال ابو عمر بن عبد البر عليه جماعة فقها الامصار ولم يبلغنا اباحة ذلك الا عن
طاوس قلت قد ذكرنا اباحة ذلك عن جماعة غير طاوس وقال السروجي ولا يجوز انكحة عبدة
الشمس والكواكب وكل من لا كتاب له ولا نكاح الزنادقة والمعطلة م لقوله عليه السلام ش اي لقول
النبي صلى الله عليه وسلم م سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم ش هذا الحديث
بهذا اللفظ غريب وقال الاكمل رواه عبد الرحمن ابن عوف قلت ليست روايته هكذا وتذكر حديثه
الان كما ورد وروي عبد الرزاق وابن شيبة في مصنفيهما عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد ان النبي صلى
الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية
غير ناكحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم وقال ابن القطان هذا مرسل ومع ارساله ففيه قيس بن مسلم
وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وهو ممن ساء حفظه بالقضا كشريك وابن ابي ليلى وروي البزار
في مسنده والدارقطني في غرايب مالك من حديث ابي علي الحنفي حدثنا مالك ابن انس عن جعفر
بن محمد عن ابيه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكر المجوس فقال ادري كيف اصنع في امرهم فقال عبد
الرحمن رضي الله عنه اشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب
انتهى قوله سنوا بهم اي اسلكوا بهم طريقتهم يعني عاملوهم معاملتهم في اعطا الامام واخذ الجزية
م قال ولا الوثنيات ش اي قال القدوري ولا يجوز ايضا تزوج الوثنيات وهو جمع الوثنية والذكر
وثني وهي نسبة الى عبادة الوثن وهو ما له جثة من خشب او حجر او فضة او جوهر ينحت والجمع
اوثان وكانت العرب تنصبها وتعبدها ويدخل في الوثنيات عبدة الشمس وعبدة النجوم والصور
التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكذا كل مذهب يكفر
معتقده لان اسم المشرك يتناولهم جميعا م لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن ش وهو بعمومه
يتناول الوثنية قال الاكمل وهي من يعبد الصنم وغيره قلت الوثنية من يعبد الوثن وقد فسرناه
الان والصنم غيره لانه صورة بلا جثة كذا فرق بينهما كثير من اهل اللغة وقيل لا فرق بينهما وقيل قد
يطلق الوثن على غير الصور م ويجوز تزوج الصابيات ش هو جمع صابية والذكر صابي من صبا اذا خرج
من دين الى دين وقال السدي الصابيون طايفة من اليهود كالسامرة وقال الاستاذ ابو اسحاق
هو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال قاضي خان هو قول علي رضي الله عنه وفي الذخيرة القرابية
الصابيون من النصارى والسامرة من اليهود يجوز مناكحتهم وفي المغني عن احمد انهم طايفة من النصارى
ونص عليه الشافعي وهو قول اسحاق بن راهويه المصنف وقيد المصنف جواز تزوج الصابيات
بقوله م ان كانوا يومنون بدين نبي ش اي ان كانت جماعة الصابية يومنون بنبي من الانبيا عليهم السلام م
ويقرون بكتاب ش من الكتب المنزلة من السما م لانهم من اهل الكتاب ش اي حين يومنون بنبي ويقرون
بكتاب يكونون من اهل الكتاب ولا خلاف في جواز تزوج الكتابيات م وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب
لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون ش فلا تجوز مناكحتهم قالوا هم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية
وعبدوا الكواكب والتفصيل المذكور في حكمهم مبني على قول بعض التفسير م والخلاف المنقول فيه ش يعني
بين ابي حنيفة وصاحبيه ان مناكحتهم جايزة عنده خلافا لهما م محمول على اشتباه مذهبهم ش اي كل

واحد من ابي حنيفة وصاحبيه م اجاب علي ما وقع عنده ش فوقع عند ابي حنيفة انهم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور ولا يعبدون الكواكب ولكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان فاذا الاختلاف بينهم في الحقيقة لانهم ان كانوا كما قال به ابو حنيفة جاز مناكحتهم عندهما ايضا وان كانوا كما قالا فلا يجوز مناكحتهم عنده ايضا وقال مجاهد والحسن لا كتاب للصابية وقال ابو العالية وقتادة يعبدون الملايكة ويصلون الي القبلة ويقرؤن الزبور وقال عبد الرحمن بن زيد يقولون لا اله الا الله وليس لهم كتاب ولا نبي ولا عمل وقال مقاتل هم قوم يقرون بالله ويعبدون الملايكة ويقرؤن الزبور ويصلون الي الكعبة اخذوا من كل دين شيئا وقال الكلبي هم قوم من النصاري يحلقون وسط رؤسهم ويجبون مذاكيرهم وقال عبد العزيز بن يحيي قد درجوا وانقرضوا فلا عين ولا اثر وقال الخليل هم قوم يشبه دينهم دين النصاري الا ان قبلتهم نحو مهب الجنوب يزعمون انهم علي دين نوح عليه السلام م وعلي هذا حل ذبيحتهم ش اي وعلي الخلاف المنقول فيه حل ذبيحتهم فعند ابي حنيفة تحل ذبائحهم وعندهما لا تحل وذكر شيخ الاسلام في شرح السير ان الصابين تحل ذبائحهم ونساؤهم عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد والسرخسي ذكر ابا يوسف مع محمد وهو المشهور م قال ش اي القدوري م ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام ش قال الحافظ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله وهو قول عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وانس بن مالك رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن جبير وعطا وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد وعمرو بن دينار وايوب السختياني وعبد الله ابن ابي نجيح وهو مذهب اهل العراق م وقال الشافعي لا يجوز ش وبه قال مالك واحمد م وتزويج الولي المحرم وليته ش اي موليته علي هذا الخلاف ش المذكور فعندنا يجوز وعنده لا يجوز م له ش اي للشافعي م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلي الله عليه وسلم م لا ينكح المحرم ولا ينكح ش هذا الحديث رواه الجماعة الا البخاري من حديث عثمان ابن عفان رضي الله عنه قال رسول الله صلي الله وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح زاد مسلم وابو داود في رواية ولا يخطب وزاد ابن حبان في صحيحه ولا يخطب عليه فقوله ينكح بفتح اليا ولا ينكح بضم اليا من الانكاح اي لا ينكح غيره م ولنا ما روي انه عليه السلام ش اي ان النبي صلي الله عليه وسلم م تزوج ميمونة وهو محرم ش هذا الحديث رواه الايمة الستة في كتبهم عن طاووس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال تزوج رسول الله صلي الله عليه وسلم تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو محرم زاد البخاري وبني بها وهو حلال وماتت بسرف واخرج الدارقطني من حديث ابي هريرة ان النبي صلي الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم واخرج البزار في مسنده عن مسروق عن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام تزوج وهو محرم واحتجم وهو محرم وقال السهيلي في الروض الانف انما ارادت نكاح ميمونة ولكنها لم تسم وقال الحافظ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله الذين رووا انه عليه السلام تزوجها وهو محرم اهل علم وثبت من اصحاب ابن عباس مثل سعيد ابن جبير وعطا وطاووس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد وهؤلاء كلهم فقها والذين نقل عنهم عمرو بن دينار وايوب السختياني وعبد الله ابن ابي نجيح وهؤلاء ايمة تقتدي برواياتهم واما حديث عثمان فانما رواه نبيه بن وهب وليس كعمرو بن دينار ولا كجابر بن زيد ولا كمن روي ما يوافق ذلك عن مسروق عن عايشة رضي الله عنها ولا نبيه ايضا موضع من العلم كموضع واحد ممن ذكرنا فان قلت روي يزيد بن الاصم عن ميمونة بنت الحارث قالت تزوجني رسول الله صلي الله عليه وسلم ونحن حلالان رواه مسلم وابو داود والترمذي وابن ماجه قلت اجيب ان عمرو بن دينار قال قلت للزهري وما يدري ابن الاصم اعرابي بوال علي ساقيه اتجعله مثل ابن عباس مع انه يحتمل ان يكون خبرا بالتزوج عن البنا بها حلالا اذ هو المقصود بالتزوج وذكر السبب وارادة المسبب سايغ فان قلت روي مالك عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار ان رسول الله صلي الله عليه وسلم بعث ابا رافع مولاه ورجلا من الانصار فزوجاه

ميمونة

ميمونة بنت الحارث ورسول الله صلي الله عليه وسلم بالمدينة قبل ان يخرج قلت قال ابو عمر بن عبد البر حديث مالك في هذا الباب غير متصل ورواه مطر الوراق فوصله قال وهو غلط من مطر الوراق لان سليمان بن يسار ولد سنة اربع وثلاثين ومات ابو رافع بعد قتل عثمان رضي الله عنه بسنتين وكان قتل عثمان في ذي الحجة سنة خمس وثلاثين فلا يمكن ان يروي عنه وقال الترمذي لا نعلم احدا اسنده غير حماد بن زيد عن مطر الوراق عن ربيعة وضعف يحيي بن سعيد مطرا الوراق وضعفه احمد وضعف البخاري حديث عثمان في النهي عن نكاح المحرم ورد رواية مالك ومذهبه وقال ايضا حديث ابن الاصم مرسل واخرج في صحيحه عن سعيد بن المسيب انه عليه السلام تزوجها وهو محرم وقال الطحاوي ومطر عندهم ليس ممن يحتج بحديثه فان قلت قال ابن حبان وليس في هذه الاخبار تعارض وعندي ان معني قوله تزوج وهو محرم اي داخل في الحرم كما يقال انجد وانهم اذا دخل نجدا وتهامة قلت الجواب عنه من ثلاثة اوجه الاول ان حمله علي الحقيقة الشرعية اولي من الحقيقة اللغوية لما عرف والثاني انهم يزعمون انه كان بالمدينة عند العقد وانما زوجه اياها وكيلاه عليه السلام فلم يكن في الحرم ولو ادعوا ان للمدينة حرما لم يكن ذلك مسلما لهم ويكون علي هذا النبي صلي الله عليه وسلم محرما علي الدوام الا اذا بعد عن المدينة والثالث ان الراوي الذي هو ابن عباس قطع له بعقد الاحرام لانه دفع به قول من قال تزوجها وهو حلال ولا يمكن حمله علي خلاف رواية الراوي فان قلت قول النهي قول والجواز فعل والقول مقدم لوجهين احدهما ان القول يتعدي دون الفعل والثاني يجوز ان يكون الفعل مخصوصا به عليه السلام لا سيما في باب النكاح ولان الفعل معارض في نفسه ولا معارض للقول قلت اجيب عن الوجه الاول بالمنع فان الفعل يتعدي ايضا لان الاحرام لما لم يكن مانعا منه في حقه وثبت جواز العقد معه ثبت في حق امته ايضا اذ امته اولي بالرخص وهو بالعزايم لضعفهم وحاجتهم وقوته وتحمل الاشق وعن الوجه الثاني ان الاصل عدم الاختصاص ويلزم منه تغيير الاصل فلا يصار اليه م وما رواه ش اي وما رواه الشافعي رحمه الله م محمول علي الوطي ش لان النكاح للوطي حقيقة وللعقد مجاز اي لا يطا المحرم ولا يمكن المراة حتي يطاه هذا ما ذكره بعضهم وهو ضعيف لان التمكين في الوطي لا سيما نكاحا مع احتماله اعرابا لكنه عليه السلام اخبر عن معتاد احوال المحرمين انهم في احرامهم لا يشتغلون بالنكاح والانكار ولا يباشرون ذلك وقال الخطابي الاوجه ان يقال ان الحديث يروي بالنفي جزما والنهي يكون للتنزيه كما في نهيه عليه السلام عن الخطبة علي خطبة اخيه ولو فعل صح النكاح عندنا والشافعي واحمد خلافا لمالك رحمه الله تحمل عليه توفيقا بين الحديثين ولو روي منفيا فالنفي يجي بمعني النهي كذا في الكافي م ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية ش وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية ش وبه قال مالك واحمد في رواية وعن مالك جواز نكاح الامة مطلقا وروي ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحارث والزهري انهما قالا لا يتزوج الحر اربعا من الاما من غير فصل وقال ابن عباس ومجاهد ومما وسع الله تعالي علي هذه الامة نكاح الامة وان كان موسرا الا ان يكون تحته حرة وقال قتادة والثوري اذا خاف العنت جاز له نكاح الامة وان وجد طولا وفي الذخيرة القرافية اذا لم يستغن بامة واحدة يتزوج الي اربع وهو قول ابن حنبل وان استغني بها فالزيادة عليها خلاف واباح حماد نكاح اثنتين من الاما وعند الشافعي لا يزيد علي واحدة وهو رواية عن احمد م لان جواز نكاح الاما ضروري عنده ش اي عند الشافعي م لما فيه ش اي لما في تزوج الاما من تعريض الجزء علي الرق ش ان الولد يتبع الام في الرق م وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ش اي بالامة المسلمة الواحدة والضرورة تتقدر بقدرها فلا حاجة الي الكتابية م ولهذا ش اي ولكونه ضروريا م جعل ش اي الشافعي م طول الحرة مانعا منه ش اي من تزوج الامة لاندفاع الضرورة بالقدرة علي تزوج الحرة م وعندنا الجواز مطلق ش اي جواز نكاح الامة مطلق مسلمة كانت او كتابية لاطلاق المقتضي م وهو قوله تعالي

فانكحوا ما طاب لكم من النسا وفيه ش اي في الاقدام على نكاح الامة م امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا دفاقه ش لانه
لم يوجد بعد لانه ما مراق وفيه الارقاق محال وبعد ما حدث لا يصدر منه شي حتى يقال انه ارقاق وبعد
وجود الما لا يوصف بالرق والحرية الا بطريق التبعية والامتناع عنه ليس بمانع شرعا م ولذا ن لا يحصل
الاصل ش اي الولد بالعزل برضي المراة وبتزوج العجوز العقيم م فيكون له ان لا يحصل الوصف ش اي وصف
الحرية ايضا بتزوج الامة م ولا يتزوج امة على حرة ش سواء كان حرا او عبدا م لقوله عليه السلام ش اي لقول
النبي صلى الله عليه وسلم م لا تنكح الامة على الحرة ش روى الدارقطني في سننه في الطلاق من حديث مظاهر بن
اسلم عن القاسم بن محمد عن عايشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبد اثنتان
ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وقرء الامة حيضتان وتتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة
ومظاهر بن اسلم ضعيف وروى الطبراني في تفسير سورة النسا باسناده عن الحسن ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى ان تنكح الامة على الحرة قال وتنكح الحرة على الامة ومن وجد طولا لحرة فلا ينكح امة ورواه
عبد الرزاق في مصنفه مقتصرا على نكاح الامة وقال حدثنا ابن عيينة عن عمرو بن عيينة عن الحسن
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح الامة على الحرة ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه ايضا
حدثنا ابو داود الطيالسي عن هشام الدستوائي عن رجل عن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى ان تنكح الامة على الحرة وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرني ابو الزبير انه سمع
جابر بن عبد الله يقول لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة واخرج عن الحسن وابن المسيب نحوه
واخرج ابن ابي شيبة عن علي بن ابي طالب وابن مسعود رضي الله عنهما نحوه واخرج عن مكحول ايضا
نحوه وفي السروجي عن سعيد بن المسيب ومكحول في الرجل يتزوج الامة على الحرة فلا يفرق بينهما وعن
الزهري يوجع ظهره وتنزع منه وعن ابن طاوس قلت لابي رجل تزوج امة على حرة وانه بن عمير
انهم قد حرموها عليه قال صدقوا ذكره ابن ابي شيبة م وهو باطلاقه ش اي الحديث المذكور بمقتضى
اطلاقه م حجة على الشافعي في تجويز ذلك ش اي تجويز الامة على الحرة م للعبد ش فان عنده يجوز للعبد
ان يتزوج الامة على الحرة وبه قال احمد في رواية م وعلى مالك ش اي وحجة على مالك م في تجويزه ش اي في
تجويز الامة على الحرة م برضى الحرة ش يعني اذا رضيت الحرة بذلك يجوز م لان للرق تاثيرا ش اي قوله حالة
الانضمام دليلنا ولم يذكر دليل الشافعي ولا دليل مالك فوجه قول الشافعي ان تزوج الامة ممنوع
لمعنى في المتزوج اذا كان حرا وهو تعريض جزيه على الرق مع الغنية عنه وهو لا يوجد في حق العبد
لانه رقيق بجميع اجزايه ووجه قول مالك ان المنع لحق الحرة فاذا رضيت فقد اسقطت حقها
واشار الى وجه قولنا بقوله لان للرق تاثيرا اي الرق له تاثيرا في تنصيف
النعمة ش وهي الحل الذي بني عليه النكاح في جانب النسا والرجال جميعا م على ما تقرره في ما ياتي بيانه
ان شا الله تعالى ش قد تقرر في اخر الفصل الذي في باب طلاق السنة على ما ياتي بيانه ان شا الله
عز وجل م فيثبت به ش اي بالحل الذي بني عليه النكاح رد على ست هو قوله م حل المحلية
في حالة الانفراد ش وهي ما اذا تزوج الامة ولم يكن تحته حرة م دون حالة الانضمام ش وهي ما اذا جمع
بين الحرة والامة في عقد النكاح او تزوج الامة على الحرة تقرير هذا ان في الحقيقة حالتين حالة
الانضمام اي الحرة وحالة الانفراد عنها فيثبت الحل في حالة الانفراد دون الانضمام وهو تزوجها
على الحرة او مع الحرة والتزوج على الحرة انضام واقوى لان كل فعل يقبل الامتداد يعطى لبقا به حكم
الابتداء وحكم النكاح من ذلك القبيل فيحصل الانضمام على هذا الطريق وقد طول الاكمل هنا كلامه
واستغربه وهو في الحقيقة اخذه من النهاية وصاحب النهاية اخذه من المبسوط وفيما ذكرنا
كفاية م ويجوز تزوج الحرة عليها ش اي على الامة ولا يبطل نكاح الامة باجماع الايمة الاربعة وقال
المزني من اصحاب الشافعي يبطل نكاح الامة المقدرة على طول الحرة م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي

صلى الله

صلى الله عليه وسلم م وتنكح الحرة على الامة ش تقدم هذا عن قريب في سنن الدارقطني من حديث عايشة
رضي الله عنها م ولانها ش اي ولان الحرة م من المحللات ش بفتح اللام م في جميع الحالات اذ لا منصف ش بكسر
الصاد م في حقها ش اي في حق الحرة بخلاف الامة م فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق باين ش او ثلاث فقيد
الاعتداد عن طلاق باين لانها لو كانت معتدة من طلاق رجعي لا يجوز بالاتفاق م لم يجز عند ابي حنيفة
ويجوز عندهما ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد عند عدم طول الحرة م لان هذا ش اي نكاح الامة في عدة
الحرة م ليس بتزوج عليها ش اي على الحرة لزوال الملك م وهو المحرم ش اي التزوج على الحرة هو المحرم بكسر
الرا م ولهذا ش اي ولكون المحرم هو التزوج على الحرة م لو حلف لا يتزوج عليها ش اي على امراته كان
قال ان تزوجت عليك امراة فهي طالق فتزوج امراة بعد ما ابانها م لا يحنث بهذا ش اي بهذا التزوج
وهو تزوج المراة حرة كانت او امة في عدة حرة عن طلاق باين بخلاف ما لو تزوج امراة في عدة اختها
من طلاق باين فانه لا يجوز باتفاق علمائنا خلافا للشافعي لان المحرم هناك الجمع وفي التزوج في
العدة صار جامعا بينهما في حقوق النكاح اما هاهنا فالمنع ليس لاجل الجمع ولهذا لو تزوج الحرة عليها
يجوز في تزويج الامة على الحرة ادخالها ناقصة الحال في مزاحمة كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد البينونة
كذا في المبسوط والاسرار م ولابي حنيفة رضي الله عنه ان نكاح الحرة باق من وجه ش في العدة م لبقا
بعض الاحكام ش وهو المنع من التزوج والفراش حتى يثبت منه والنفقة فكانت العدة حقا من
حقوق النكاح وحق الشي كنفس ذلك الشي م فيبقى المنع احتياطا ش كما لو تزوج اختها في عدة اخت
م بخلاف اليمين ش جواب عن قولهما ولهذا لو حلف تقريره ان اليمين يعتبر فيه العرف وفي العرف
لا يسمى متزوجا عليها بعد البينونة فلهذا لم يطلق واما في لفاظ الشرع المعتبر المعنى ومعنى المزاحمة
باق ببقا العدة وعلل المصنف بقوله م لان المقصود ان لا يدخل غيرها ش عليها شريكة م في قسمها ش بفتح
القاف لان غرض الحالف تطييب قلبها بترك الاشتراك في الفراش فاذا تزوجها في العدة فما اشترك
غيرها في قسمها م وللحر ان يتزوج اربعا من الحراير والاما ش وفي بعض النسخ ويجوز للحر ان يتزوج اربعا
اي اربعا من النسا الحراير او اربعا من الاما او اربعا منهما اذا قدم الاماء م وليس له ان يتزوج اكثر من
ذلك ش اي من اربع وعن القاسم بن ابراهيم انه اباح نكاح تسع وهو خرق للاجماع وهكذا نقل عن الروافض
فانهم يجوزون تسعا من الحراير وفي الحواشي حكي عن النخعي وابن ابي ليلى هكذا وعن بعض الشيعة والخوارج
جواز نكاح ثماني عشرة تعلقا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا مثنى وثلاث ورباع فمن جعل
مثنى بعد العدل بمعنى اثنين وكذا ما بعده اباح نكاح تسع ومن قال مثنى بمعنى اثنين مرتين اباح نكاح
ثماني عشرة امراة وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض الناس انه يجوز للرجل ان يتزوج من النسا اي
عدد شا قليلا كان او كثيرا من غير حصر وذكر السروجي اباح الله سبحانه الزواج في التوراة من غير حصر
بعدد حفظا لمصالح الرجال دون النسا وحرم في الانجيل الزيادة على الواحدة حفظا لمصالح النسا
دون الرجال وجمع في هذه الشريعة المعظمة بين مصالح الرجال والنسا م لقوله عز وجل فانكحوا
ما طاب لكم من النسا مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه ش قيل قوله
والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه الا ترى انه عليه السلام قال انما يغسل الثوب من خمس
من بول وغايط وقي ومني ودم وبالاتفاق يغسل من الخمر ايضا مع انه عليه السلام نص على العدد مع
كلمة الحصر واجيب بان معناه انما يغسل الثوب من خمس مما يخرج من بدن الادمي لان هذا الحديث خرج
جوابا لسوال من يسال عن النجاسة وهو مختص على هذا العدد وقيل كلام المصنف انما يمشي
على قول من يقول ان الواو في الاية بمعنى او كما في قوله تعالى اولي اجنحة مثنى الاية ورد بان الاصح
ان الواو بمعناها لا او ولا يستعمل الا في التخيير والتخيير في الحقيقة لا يدخل في العدد ومثل هذا التركيب
يدل على جواز احد الاعداد كما في قولهم اقتسموا هذا المال اثنين وثلاثة ثلاثة واربعة اربعة ولو

قلت او يعلم انه لا يسوغ ان يقسموه الا احد هذه القسمة وليس طريق ان يجمعوا بينهما لان او ولا احد الشيئين
والواو تدل على تجويز الجمع بين الفرق وقال الفرا المراد واحد من الاعداد ولا حاجة لحمله على الجمع لان العبارة
عن التسع بهذا اللفظ من العي في الكلام فان من اراد ان يقول اعط فلانا تسعة دراهم وقال اعطه درهمين
وثلاثة واربعة كان مستخفا جاهلا فعلم ان المراد واحد وقيل معنى الاية لينكح بعضهم اثنين وبعضكم
ثلاثا وبعضهم اربعا ولا يجوز لا لغة ولا شرعا واذا تزوج تسعا في زمان واحد لا يكون مثنى ولا ثلاث
ولا رباع بل يكون تساع م وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ش يعني عند عدم طول الحرة وخوف العنت
وبه قال احمد وقال مالك يجوز تزوج الاربع من الاما عند عدم طول الحرة وخوف العنت وعندنا يجوز الاربع
مع الطول وعدم خوف العنت شرط في جواز نكاح الامة عدم طول الحرة وخوف العنت شرط عندهم
وعندنا ليس بشرط ولكن المستحب ان لا يتزوج الامة مع طول الحرة عندنا م لانه ضروري عنده ش اي
لان نكاح الامة ضروري عند الشافعي والضرورة ترتفع بالواحدة فلا يزاد عليها كالميتة احلت
للضرورة لم يجز مقدار ما يسد رمقه م والحجة عليه ش اي على الشافعي م ما تلونا ش وهو قوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النسا م اذ الامة والمنكوحة ينتظمها ش ان يشملها م اسم النساء ش اي كما ان لفظ
النسا يتناول الحراير يتناول الاما قال الاترازي كان الاولى ان يقول اذ الامة والحرة م كما في الظهار
ش فان الاية مذكورة بلفظ النسا فيتناول الامة المنكوحة وحكم المدبرة والمكاتبة على هذا الخلاف
المذكور والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رضي الله عنه م ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من ثنتين
ش وبه قال الشافعي واحمد وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم وبه قال عطا
والحسن البصري والشعبي والثوري م وقال مالك يجوز له الاربع كالحر وبه قال سالم وطاووس
ومجاهد والزهري وربيعة المزاري وابو ثور وداود والمكاتب والمدبر وام الولد في هذا كالعبيد
م لانه ش اي لان العبد م في حق النكاح بمنزلة الحر عنده ش اي عند مالك م حتى ملكه ش اي حتى ملك النكاح
م بغير اذن المولى ش لان ملك النكاح من خواص الادمية والرق لا يوثر فيه فصار كالقصاص فانه مبقى
على اصل الحرية فيه بالاجماع فكذلك هنا م ولنا ان الرق منصف ش يعني يوثر في تنصيف النعم وهذا
الحل نعمة من الله تعالى يتوصل بها الى قضا شهوة الفرج حلالا والنعم تتفاوت الاحوال في الشرف
فان حال النبوة لما كانت اشرف حل له التسع دون غيره وحال الحرية اشرف من حال العبد فتظهر
الزيادة في حق الحر دون العبد م فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا ش اي ويتزوج الحر اربع نسوة
م اظهارا لشرف الحرية ش ويويده حديث عمر رضي الله عنه فانه قال لا يتزوج العبد اكثر من اثنتين
وفي المحلى وعن عطا اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان العبد لا يجمع بين النسا فوق
اثنتين انتهى وفيه خلاف الشافعي ومالك وقد ذكرناه عن قريب م فان طلق الحر احدى الاربع ش يعني
اذا كان الرجل الحر متزوجا باربع نسوة فطلق احديهن م طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة ش اي
امراة رابعة م حتى تنقضي عدتها ش يروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت
وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والنخعي والثوري واحمد وقال القاسم بن محمد
وعروة وابن ابي ليلى لو ذلك لانقطاع النكاح بينهما وبه قال الشافعي اشار اليه المصنف بقوله
م وفيه خلاف الشافعي ش اي وفي تزوج الرابعة في عدة المطلقة طلاقا باينا خلاف الشافعي يعني
يجوز عنده وبه قال مالك وابو ثور وابو عبيد وابن المنذر قلنا نكاح المطلقة الرابعة
قايم لبقا احكامه من النفقة والفراش والمنع من الخروج والقاطع قد تاخر عمله الى انقضا العدة
وعن ابي الزناد انه قال كان للوليد بن عبد الملك اربع نسوة فطلق واحدة منهن البتة وتزوج
غيرها قبل ان تحل فعاب ذلك عليه كثير من الفقها منهم سعيد بن المسيب قال سعيد بن منصور اذا عاب
عليه سعيد بن المسيب فاي شي بقي وحكي ان مروان شاور الصحابة فيه فاتفقوا على انه يفرق بينهما

وخالفهم

وخالفهم زيد ثم رجع الى قولهم ذكره في المبسوط م وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ش اي عدم جواز
نكاح المراة في عدة الرابعة قبل انقضايها نظير عدم جواز الاخت في عدة الاخت وقد مر ذلك فيما مضى
وفي المبسوط لزوج المرتدة ان يتزوج اختها بعد لحاقها قبل انقضا عدتها لانها لا عدة عليها من المسلم
الساكن الدار بين فان عادت مسلمة لا يضر نكاح الاخت لان العدة لا تعود وعند ابي يوسف
تعود وفي بطلان نكاحها روايتان عنده م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م فان تزوج حبلى من الزنا جاز
النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها ش هذا اذا لم يكن الحمل ثابت النسب م وهذا ش اي جواز النكاح ومنع
الوطي الى حين الوضع م عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال الشافعي في جواز النكاح ولكنه جوز وطيها
م وقال ابو يوسف النكاح فاسد ش وبه قال ابن شبرمة وزفر ومالك واحمد م وان كان الحمل ثابت
النسب فالنكاح باطل بالاجماع ش ولو كان الحمل من الزنا من المتزوج فالنكاح جايز عند الكل ويحل له وطيها
وتستحق النفقة عند الكل ذكره في النوازل وان كان الزنا من غيره تستحق النفقة عند بعض المشايخ
ولا تستحق عند البعض على مذهب ابي حنيفة ومحمد م لابي يوسف ان الامتناع ش اي امتناع النكاح
م في الاصل ش وهو صورة الاجماع يعني فيما اذا كان الحمل ثابت النسب م لحرمة الحمل ش وصيانة عن
سقيه ماء زرع غيره فان الحمل يزداد سمعه وبصره حدة بالوطي م وهذا الحمل من الزنا محترم لانه
لا جناية منه ش اي من الحمل م ولهذا ش اي ولاجل عدم الجناية منه م لم يجز اسقاطه ش فيمتنع النكاح هنا
ايضا م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م انها ش اي ان الحبلى من الزنا م من المحللات بالنص ش وهو قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وكل من كانت له كذلك جاز نكاحها فان قلت ما بال الحامل الثابت النسب
لم يدخل تحت هذا النص قلت لمكان قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب
اجله م وحرمة الوطي ش هذا جواب عما يقال لو كانت من المحللات لحل وطيها بعد ورود العقد عليها
فاجاب بقوله وحرمة الوطي م كيلا يسقي ماءه زرع غيره ش وهو حرام لقوله عليه السلام من كان
يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقي ماءه زرع غيره ش وهو حرام يعني وطي الحوامل وقال عليه السلام
لا توطا حامل حتى تضع صحيح فان قلت في الرحم يتسد بالحبل فكيف يكون سقي زرع غيره قلت
شعره ينبت من ماء الغير فان قلت النكاح شرع لملك ضروري وهو الحل فلا يثبت بدونه والحل
هنا غير ثابت فلا يثبت النكاح قلت ليس من ضرورة حرمة الوطي بعارض على شرف الزوال
فساد النكاح كالوحرم بالحيض والنفاس م والامتناع في ثابت النسب ش جواب عن قول ابي
يوسف انه لحرمة الحمل تقريره لا نسلم ان فساد النكاح لحرمة الحمل بل انما هو م لحق صاحب الماء
ولا حرمة للزاني ش لا رتكابه الحرام م فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب
ش من زوجها فكان محترما واجب الصيانة هذا باجماع الايمة الاربعة وكذا المهاجرة الينا
لو كانت حاملا وروى الحسن عن ابي حنيفة والمهاجرة والمسبية انه يجوز نكاحها لكن لا يطاها
حتى تضع حملها وان لم تكن حاملا يجوز النكاح لان الفرقة وقعت بتباين الدارين كذا في جامع
المحبوبي م وان زوج ام ولده وهي حامل منه ش اي والحال انها حامل من المولى م فالنكاح باطل ش اي
بالاجماع م لانها ش اي لان ام الولد م فراش لمولاها ش لوجود حده وهو صيرورة المراة متعينة
لثبوت نسب الولد منها وهو معنى قوله م حتى يثبت نسب ولدها منه ش اي من المولى
من غير دعوة فان قلت ذكر هنا بلفظ الباطل وفيما تقدم بلفظ الفاسد قلت لان الحرمة
فيما تقدم مختلف فيه لما ذكرنا من رواية الحسن فكانت حرمتها اخف فذكر بلفظ الفاسد
وقيل المراد بالفساد هناك البطلان ايضا وفيه تامل م فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين
ش وهما فراش المولى وفراش الناكح وانه لا يجوز لانه يودي الى اشتباه الانساب كنكاح المنكوحة
م الا انه غير متاكد ش هذا استثنا من قوله فراش لمولاها يعني ام الولد فراش لمولاها الا انها

فراش غير قوي وجوزان يكون هذا جوابا عما يقال بقوله الا انه اي الا ان فراشها غير متأكد يعني ضعيف
م حتى ينتفي الولد بالنفي ش اي حتى ينتفي ولده بمجرد النفي م من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل ش اي فلا يعتبر
هذا الفراش ما لم يتصل بالحمل لان الحمل مانع في الجملة وكذلك الفراش فعند اجتماعهما يحصل التاكيد فان
قلت اذا كان غير متأكد لم ينتفي الولد بالنفي من غير لعان وجب ان يكون الاقدام على النكاح نفيا للنسب
فانه يقبل النفي دلالة كما اذا قال لجارية له ولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة هذا الاكبر مني فانه ينتفي
نسب الباقين واذا انتفى نسبه كان حملا غير ثابت النسب وفي مثله يجوز النكاح كما تقدم قلت اجيب بان هذه
دلالة والدلالة انما تعمل اذا لم يكن ما يخالفها صريح والصريح هنا موجود لان المسألة فيما اذا كان الحمل منه فانه
قال رجل زوج ام ولده وهي حامل منه وانما يكون الحمل منه اذا اقر به م ومن وطي جاريته ثم زوجها
جاز النكاح ش اي قبل استبرائها وقال الشافعي ومالك واحمد لا يجوز نكاحها قبل الاستبراء بحيضة وعند
زفر لا يجوز تزويجها حتى تحيض ثلاث حيض كما في الزانية عنده فانه يجب عليها ثلاث حيض عنده وكذا
الخلاف في ام الولد غير حامل منه م لانها ش اي لان الجارية م ليست بفراش لمولاها ش لعدم حد الفراش وهو
صيرورة المرأة متعينة لثبوت نسب ولد الرجل ولم يوجد ذلك هنا م فانها لو جاءت بولد لا يثبت
نسبه من غير دعوة ش فلا مانع للنكاح فيجوز م الا ان عليه ش اي على المولى م ان يستبرئها ش قال الشارحون
معنى عليه الاستحباب دون الوجوب وذلك لان هذا اللفظ غير مذكور في الجامع الصغير وانما ذكره
المصنف فيقال انه اراد به الاستحباب م صيانة لمائه ش وقد صرح في فتاوي الولوالجي بالاستحباب
م واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا احب
له ان يطأها حتى يستبرئها ش وفي المشكلات لا يحل له وطيها حتى يستبرئها بحيضة م لانه ش اي لان الزوج
م احتمل الشغل من المولى ش لوجود سببه وهو الوطي ولو تحقق الشغل والوطي حرم الوطي وتفاديا
عن السقي زرع غيره فاذا احتمل م فوجب التنزه كما في الشراء ش فان التنزه عن الوطي في الشراء قبل الاستبراء
واجب وقال الاترازي اي ثبت التنزه وليس المراد منه الوجوب مصطلحا لدلالة قوله لا احب
ان يطأها م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ ش اي ان حكم الشرع
بجواز النكاح علامة فراغ الرحم لان النكاح لم يشرع الا على فارغ عن شاغل محترم واذا كان الرحم فارغا م فلا يؤمر
بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا ش اي لا على طريق الاستحباب ولا على طريق الوجوب اذ الحكم لا يثبت
بلا سبب وانما قدم لفظ استحبابا وكان حقه التاخير لان نفيه يستلزم نفي الوجوب فكان تقديمه
يوجب الاستغناء عن نفي الوجوب اما لان الخصم يقول به وكان نفيه اهم واما المتصل بقوله بخلاف
الشراء فان الاستبراء فيه واجب م بخلاف الشراء ش هذا جواب عن قياس محمد صورة النزاع على الشراء بالفارق
تقريره ان الشراء ليس مثل الذي قاسه عليه م لانه ش اي لان الشراء م يجوز مع الشغل ش دون النكاح فالحكم بجواز
النكاح امارة الفراغ والا لكان جمعا بما لا يجوز ولا كذلك في الشراء فيجب الاستبراء ومن المشايخ من قال
لا خلاف بينهم في الحاصل لان عندهما لا يجب الاستبراء ولم يقولا لا يستحب وعند محمد يستحب وما قال
واجب وقال ابو الليث وقول محمد اقرب الى الاحتياط وبه ناخذ كذا في جامع المحبوبي ش وكذا اي
ولذا الحكم مع الخلاف المذكور فيما م اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما
ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال الشافعي ومالك وقال احمد لا يجوز الا بشرط انقضاء العدة
بثلاث حيض وتوبتها حتى قال احمد لو زنت امرأته لا يطأها الزوج حتى تعتد من الزاني بثلاث
حيض عنده وقيل يكتفي بحيضة وقال احمد لا يطأ جاريته الزانية وقول قتادة واسحاق وابي
عبيد مثل قول احمد في انقضاء العدة بثلاث حيض والتوبة وقال ابن حزم في المحلى لا يحل للزانية
ان تنكح زانيا ولا عفيفا حتى تتوب فاذا تابت حل لها الزواج من عفيف ولا يحل للزاني المسلم ان يتزوج
مسلمة لا زانية ولا عفيفة حتى يتوب وللزاني المسلم ان يتزوج كتابية عفيفة والزنا الطاري منهما او

من

من احدهما لا يوجب فسخ نكاحهما وروي ذلك باسناد عن علي وابن مسعود والبراء بن عازب وجا
ابن عبد الله وابن عمر وعائشة واخرين رضي الله عنهم وقال ابن حزم وقد جاء اباحة نكاحهما عن ابي
بكر وعمر وابنه وابن عباس رضي الله عنهم وقال ابن المنذر وهو قول جابر وطاوس وابن المسيب
وابن زيد وعطا والحسن وعكرمة والزهري والثوري والشافعي واذا تاب حل للزاني ان يتزوج
بمن زنى بها عند الجمهور وعند ابن مسعود والبراء بن عازب وعائشة رضي الله عنهم انها لا تحل
للزاني بحال ثم لا يفرق بين الزوجين بزنى احدهما وعن جابر بن عبد الله ان المرأة اذا زنت يفرق
بينهما ولا شي لها وعن الحسن مثله وعن علي رضي الله عنه انه فرق بين امرأة وزوجها قبل ان يدخل بها
م وقال محمد لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها ش وذلك بطريق الاحتياط لاحتمال الشغل بماء
الزاني م والمعنى ما ذكرنا ش اي ما ذكرناه من الجانبين في مسألة الجارية م ونكاح المتعة باطل
ش ادعى غير واحد من العلماء الاجماع على تحريم المتعة وقال الخطابي في المعالم كان ذلك مباحا في صدر
الاسلام ثم حرم فلم يبق اليوم فيه خلاف بين الامة الا شيئا ذهب اليه بعض الروافض قال
وكان ابن عباس يتأول في اباحته للمضطر اليه بطول الغربة وقلة اليسار ثم توقف عنه وامسك
عن الفتوى به وقال ابو بكر الحازمي يروى جوازه عن بعض الشيعة وعن ابن جريج وقال المازري
في العلم تقرر الاجماع على منعه ولم يخالف فيه الا طائفة من المبتدعة وحكى ابن عبد البر الخلاف
القديم في ذلك فقال واما الصحابة فانهم اختلفوا في نكاح المتعة فذهب ابن عباس الى اجازتها
وتحليلها لا خلاف عنه في ذلك وعليه اكثر اصحابه منهم عطاء بن ابي رباح وسعيد بن جبير وطاووس
قال وروي ايضا تحليلها واجازتها عن ابي سعيد الخدري وجابر بن عبد الله قال جابر تمتعنا الى النصف
من خلافة عمر رضي الله عنه حتى نهى عمر الناس قال واما ساير الرواة من الصحابة والتابعين ومن
بعدهم من الخلفاء وفقهاء المسلمين فعلى تحريم المتعة منهم مالك بن انس من اهل المدينة والثوري
وابو حنيفة من اهل الكوفة والشافعي ومن سلك سبيله من اهل الحديث والفقه والنظر بالافاق
والاوزاعي من اهل الشام والليث بن سعد من اهل مصر وساير اصحاب الاثار م مثل ان يقول لامرأة
اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ش هذه صورة المتعة وفي المنافع صورتها ان يقول خذي هذه
العشرة لاتمتع بك او لا تمتع بك او متعيني نفسك اياما وفي البدائع نكاح المتعة نوعان احدهما ان
يكون بلفظ التمتع والثاني ان يكون بلفظ النكاح او التزوج او ما يقوم مقامهما فالاول ان يقول
اتمتع بك يوما او شهرا او سنة على كذا وهو باطل وقال شيخنا زين الدين في شرح الترمذي نكاح
المتعة المحرم هو ما اذا صرح بالتوقيت فيه اما اذا كان في نية الزوج انه لا يقيم معها الا سنة او
شهرا او نحو ذلك ولم يشترط ذلك فانه نكاح صحيح عند عامة اهل العلم ما خلا الاوزاعي فانه قال في هذه
الصورة هي متعة ولا خير فيه واذا تقرر ان نكاح المتعة غير صحيح فهل يحد من وطي في نكاح متعة اختلف
فيه العلماء فقال اكثر اصحاب مالك لا حد عليه لشبهة العقد وقال الرافعي اذا وطي جاهلا بفساده فلا حد
وان كان عالما فقد بني امر الحد على ما روي ان ابن عباس كان يجوز نكاح المتعة ثم رجع عنه فان صح رجوعه
وجب الحد لحصول الاجماع فان لم يصح رجوعه فيبنى على انه لو اختلف اهل عصر في مسألة ثم اتفق
من بعدهم على احد القولين فهل يصير ذلك مجمعا عليه فيه وجهان اصوليان ان قلنا نعم يجب الحد
والا فلا قال الرافعي وهو الاصح وكذا صححه النووي رحمه الله وقال ابن الزبير المتعة الزنا الصريح ولا اجد
احدا يعمل بها الا رجمته م وقال مالك هو جائز ش اي نكاح المتعة جائز وقال الكاكي هذا سهو فان المذكور
في كتب مالك حرمة نكاح المتعة وقال في المدونة ولا يجوز النكاح الى اجل قريب او بعيد وان سمى صداقا
وهذه المتعة وقال الاكمل متعذرا عن المصنف يجوز ان يكون شمس الائمة الذي اخذ منه المصنف قد
اطلع على قول له على خلاف ما في المدونة انتهى قلت لم يذكر في كتاب من كتب المالكية رواية بجواز المتعة

وبالاجماع نقل قول عن امام من الايمة غير موجه مع ان مالكا روي في موطاه من حديث الزهري من حديث
علي بن ابي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن متعة النسا يوم خيبر علي ما يا تي بيانه عن قريب
وقال الاكمل هنا ايضا متعذر البيس كل من روي حديثا يكون واجبا العمل لجواز ان يكون عنده ما يعارضه
او يترجح عليه انتهي قلت عادة مالك لا يروي حديثا في موطاه الا وهو يذهب اليه ويعمل به
ولو ذكر عنه ما ذكره الاكمل لذكره اصحابه ولم ينقل عنه شي من ذلك م لانه ش اي لان نكاح المتعة م كان
مباحا فيبقي الي ان يظهر ناسخه ش اي يبقي حكمه الي ان يظهر ناسخه فحينيذ نحرم م قلنا ثبت النسخ باجماع
الصحابة ش بيان ذلك انه وردت الاحاديث الدالة علي نسخها منها ما رواه الترمذي من حديث الزهري
عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي عن ابيهما عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن
متعة النسا وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر وقال حديث حسن صحيح واخرجه بقية الايمة الستة ما خلا
ابا داود ومنها ما اخرجه مسلم وبقية اصحاب السنن من رواية الربيع ابن سبرة عن ابيه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهي عن المتعة وقال انها حرام من يومكم هذا الي يوم القيامة ومنها ما رواه ابن حبان
في صحيحه من حديث ابي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك فنزلنا ثنية الوداع
فراي نسا يبكين فقال ما هذا قيل نسا تمتع بهن ازواجهن ثم فارقوهن فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم حرم او هدم المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث ومنها ما رواه مسلم من حديث سلمة بن
الاكوع قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام اوطاس في المتعة ثلاثة ايام ثم نهي عنها ومنها ما رواه البيهقي
من حديث ابي ذر انما احلت لنا اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متعة النسا ثلاثة ايام ثم نهي عنها
رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها ما رواه ابو داود في سننه من حديث الزهري قال كنا عند عمر
بن عبد العزيز رضي الله عنه فتذكرنا متعة النسا فقال رجل قال الربيع ابن سبرة اشهد علي ابي
انه حدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عنها في حجة الوداع انتهي ثم اجمعت الصحابة علي ان
المتعة قد انتسخت في حياة النبي صلى الله عليه وسلم فكانت الاحاديث ناسخة والاجماع مظهر لان
نسخ الكتاب والسنة بالاجماع ليس بصحيح علي المذهب الصحيح فان قلت ما وجه الاختلاف المذكور
في وقت تحريم المتعة لانه جاي زمن خيبر وفي غزوة تبوك وفي عام اوطاس وفي حجة الوداع قلت
قال المازري يصح ان نهي عنها في زمن ثم نهي عنها في زمن توكيدا او ليشتهر النهي ويسمعه من لم يكن
سمعه اولا فسمع بعض الرواة النهي في زمن وسمعه اخرون في زمن اخر فنقل كل منهم ما سمعه واضافه
الي زمن سماعه وقال بعضهم هذا مما تداوله التحريم والاباحة مرتين والله اعلم وقال النووي الصواب
المختار ان التحريم والاباحة كانا مرتين وكانت حلالا قبل خيبر ثم حرمت يوم خيبر ثم ابيحت يوم
فتح مكة وهو يوم اوطاس ثم حرمت يوميذ بعد ثلاثة ايام تحريما موبدا الي يوم القيامة
واستمر التحريم م وابن عباس صح رجوعه الي قولهم ش هذا حديث جواب عما يقال ان الاجماع وابن
عباس كان مخالفا فاجاب بقوله وابن عباس صح رجوعه عن اباحة المتعة الي قول الصحابة في تحريمها
وروي جابر بن زيد ان ابن عباس ما خرج من الدنيا حتي رجع عن قوله في الصرف والمتعة م فتقرر الاجماع
ش اي اجماع الصحابة علي تحريمها م والنكاح الموقت باطل ش وهو قول عامة الفقها وفي المحيط كل نكاح موقت
متعة وفي منتقي البحار النكاح الموقت في معني المتعة عندنا خلافا لزفر م مثل ان يتزوج الرجل امراة
بشهادة شاهدين عشرة ايام ش هذه صورة النكاح الموقت وقوله عشرة ايام ليس بقيد وكذا
قوله شهرا وسنة ونحوهما والفرق بذكر لفظ التزوج في الموقت دون المتعة ولذا بالشهادة
فيه دون المتعة وحكي ابن عبد البر وابن قدامة الحنبلي والنووي عن زفر ان نكاح المتعة
يصح ويتابد عنده قال السروجي ونقلهم غلط وانما قال زفر في النكاح الموقت كما ذكرنا عن
اصحابنا وهو الذي ذكره المصنف وغيره م وقال زفر هو صحيح لازم ش اي النكاح الموقت صحيح والتوقيت

باطل

باطل طالت المدة او قصرت م لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ش لانه اتي بالايجاب
والشرط الزايد علي ما تتم به النكاح فصح الايجاب وبطل الشرط لان النكاح لا يبطل بالشرط كما لو تزوجها
بشرط ان يطلقها بعد شهر وعن ابراهيم النخعي النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع وذلك لان النكاح
من الاسقاطات لان معناه سقوط حرمة البضع في حق الزوج الا انه شرع ملكا ضرورة لاجل
شرعية الطلاق ولهذا لا يبطل بالشرط الفاسد م ولنا انه ش اي ان النكاح بالتوقيت م اتي بلفظ
المتعة ش يعني اتي بمعني المتعة بلفظ النكاح لان معني المتعة هو الاستمتاع بالمراة لا لقصد مقاصد
النكاح وهو موجود فيما نحن فيه لانها لا تحصل في مدة قليلة م والعبرة في العقود للمعاني ش لا
للالفاظ الا يري ان الكفالة بشرط براة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة
م ولا فرق بينهما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت ش احترز به عن قول الحسن بن زياد انهما
ان ذكرا من الوقت ما لم يعلم انهما لا يعيشان اليه كماية سنة او اكثر كان النكاح صحيحا لانه
في معني التابيد وهو رواية عن ابي حنيفة واشار الي وجه الظاهر بقوله م لان التاقيت
هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ش لان يقتضي قوله تزوجتك التابيد لانه لم يوضع شرعا
الا لذلك ولكنه يحتمل المتعة فاذا قال الي عشرة ايام عين التوقيت جهة كونه متعة معني
وفي هذا المعني المدة القليلة والكثيرة سوا واستشكل هذه المسالة بما اذا اشترط وقت العقد ان
يطلقها بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط باطل ولا فرق بينهما وبين ما نحن فيه واجيب بان
الفرق بينهما ظاهر لان الطلاق قاطع للنكاح باشتراطه بعد شهر ليقطع به دليل علي وجود
العقد موبدا ولهذا لو مضي الشهر لا يبطل النكاح فكان النكاح صحيحا والشرط باطلا واما صورة النزاع
فالشرط انما هو في النكاح لا في قاطعه ولهذا لو صح التوقيت لم يكن بينهما بعد مضي المدة عقد
كما في الاجارة وقال الكاكي ومما يتعلق بحلية النكاح ان المناكحة بين اهل السنة والاعتزال
قال الامام الرستغفني لا يجوز وقال الامام الفضلي من قال انا مومن ان شا الله فهو كافر فلا يجوز نكاح
نسايهم وقال ابو حفص السعكردري لا ينبغي ان يزوج الحنفي بنته من الشافعي المذهب
ولكن يتزوج بنتهم وفي فتاوي الصغري قال بعض المشايخ يجوز ان يتزوج بنتا من الشفعوي وفيما
ما ذكره الفضلي لا يجوز وقيل لا باس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها علي ان ياتيها نهارا دون الليل
وكره ابن سيرين وحماد هذا القيد وعن ابن دينار من المالكية يفسخ قبل البنا وبعده وبعضهم قالوا
يفسخ قبل البنا ويثبت بعده ويا تيها ليلا ونهارا قال اصبغ لانه موبد فيلغو الشرط ولو نكح مطلقا ونيته
ان يمكث معها مدة فنكاحه صحيح وشدد الاوزاعي في جعله متعة ذكره النووي في شرح مسلم م ومن
تزوج امراتين في عقدة واحدة احديهما لا يحل نكاحها ش بجواز ان تكون مجوسية او وثنية او معتدة
الغير او منكوحته م صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الاخري ش باجماع الايمة الاربعة وقال السروجي وهو
قول الجمهور من العلما واحد قولي الشافعي وابن حنبل م لان المبطل خص احديهما بخلاف ما اذا جمع بين
حر وعبد في البيع ش اي في عقدة واحدة حيث يفسد البيع في العبد م لانه ش اي لان البيع م يبطل بالشروط
الفاسدة ش لان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع وشرط بخلاف النكاح وايضا الشرط في البيع في معني القمار
لانه مقابلة مال بمال ولا كذلك النكاح وفرق اخر وهو ان الحر لم يدخل تحت العقد فكان بيعا للعبد
بالحصة ابتدا وهو بيع فاسد والنكاح لا يفسد بذلك ويدل علي التفرقة بينهما انه لو قال بعتك
هذا العبد بقيمته او لم يذكر شيا كان البيع فاسدا ولو قال زوجتك ابنتي بمهر المثل ولم يذكر
شيا كان النكاح صحيحا ويجب مهر المثل م وقبول العقد في الحر شرط فيه ش اي في تصحيح البيع في العبد
لانه لو لم يكن كذلك لزم تفريق الصفقة وذلك حرام وشرط قبول الحر شرط فاسد والبيع يبطل بالشروط
الفاسدة لا النكاح م ثم جميع المسمي ش في العقد يكون م للتي تحل عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي في قول

م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م يقسم علي مهر مثلهما ش وبه قال الشافعي في قول واحمد وفي قول
يستحق مهر المثل لفساد المسمي لجهالته وبه قال مالك في قول وفي المغني تزوج اربعا في عقدة واحدة صح النكاح
والمهر ولذا في اشهر قولي الشافعي وابن حنبل وعنهما تجب لكل واحدة مهر مثلها م في مسالة الاصل ش اي المبسوط
م ومن ادعت عليه امراة انه تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضي امراته ش بمقتضي شهادة البينة م ولم
يكن تزوجها ش اي والحال ان الرجل لم يكن تزوج هذه المراة م وسعها المقام معه ش بفتح الميم وضمها اي وسع
المراة الاقامة مع الزوج م وان تدعه ش اي وسعها ايضا ان تتركه م ان يجامعها ش اي بان يجامعها ايضا
م وهذا ش اي هذا المذكور من الحكم م عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش وهذه المسالة ملقبة بين الفقها
بان قضا القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ عند ابي حنيفة تنفذ ظاهرا وباطنا ومعني نفوذه
ظاهرا تفرده فيما بيننا بثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك ومعني نفوذه باطنا ثبوت الحل
عند الله تعالي م وهو قول ابي يوسف اخرا ش اي قول ابي حنيفة هو قول ابي يوسف اولا م
وفي قول الاخر ش اي وفي قول ابي يوسف اخرا م وهو قول محمد لا يسعه ان يطاها ش وهو اي قول
محمد م قول الشافعي ش وقول مالك واحمد ايضا وعلي هذا الاختلاف في البيع بان ادعي بيع جاريه ولم يبع
في الواقع فقضي القاضي بالجاريه للمدعي حل وطيها عنده خلافا لهم وكذا لو ادعت المراة الطلاق
الثلاث علي زوجها وهو ينكر واقامت بينه ولم يكن طلقها في الواقع فقضي القاضي بالطلقات الثلاث
وتزوجت بزوج اخر حل للثاني وطيها عنده وعندهم لا يحل للثاني ولا للاول وكذا الاختلاف في الفسخ
والحاصل في المسالة اربعة اقاويل وابو حنيفة يقول للثاني ولا للاول وعندهما لا يحل للثاني ولا
للاول للحرمة والشافعي يقول يطاها الاول سرا والثاني علانية وفيه اجتماع رجلين علي امراة واحدة
في طهر واحد وهو قبيح والاوجه ما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه كذا في جامع المحبوبي م لان القاضي
اخطا الحجة اذ الشهود كذبة ش بالفتحات جمع كاذب والخطا في الحجة يمنع عن النفوذ باطنا م كما اذا ظهر انهم
ش اي ان الشهود م عبيدا وكفار ش او محدودون في القذف والمشهود له يعلم بحالهم والقاضي لا يعلم
فان قضاه ينفذ ظاهرا لا باطنا وكما لو قضي بنكاح منكوحة الغير او معتدة الغير بشهادة الزور فانه
ينفذ ظاهرا لا باطنا بالاجماع م ولابي حنيفة ان الشهود بالفتحات جمع صادق عنده ش اي عند القاضي م وهو
الحجة ش اي صدق الشهود عند القاضي هو الحجة م لتعذر الوقوف علي حقيقة الصدق ش الحاصل
ان القاضي مامور بالقضا ببينة صادقة والتكليف بحسب الوسع وليس في وسعه الوقوف
علي صدق الشهود حقيقة ولهذا اذا قامت البينة وثبت عنده صدقهم بالتعديل في ظنه فيلزمه
فوجب تصحيح قضايه ما امكن بخلاف الكفرا وغيره حيث عليه القضا حتي لو لم يرد لك علي نفسه بكفر
ولو اخره بفسق درجحت ههنا صدقهم بالتعديل في ظنه فيلزمه فوجب تصحيح قضايه ما امكن م بخلاف
الكفر والرق ش هذا جواب عن قولهما فصار كما اذا ظهر انهم عبيدا وكفارا تقريره ان العبيد والكفار يعرفون
بسيماهم م لان الوقوف عليهما متيسر ش بالامارات م واذا ابتني القضا ش علي صيغة المجهول م علي الحجة ش وهي
الشهادة الصادقة عند القاضي م وامكن تنفيذه ش اي تنفيذ الحكم م باطنا بتقديم النكاح ش فقوله
بتقديم النكاح جواب عما يقال القضا اظهار ما كان ثابتا لا اثبات ما لم يكن والنكاح لم يكن ثابتا
فكيف ينفذ القضا باطنا فاجاب بقوله بتقديم النكاح يعني بتقديم النكاح علي القضا بطريق الاقتضا
كانه قال انكحتك اياه وحكمت بينكما بذلك م ينفذ قطعا للمنازعة ش بحاله ان يطاها لئلا تنازعه في
طلب الوطي ثانيا فان قيل ان كان قضاوه متضمنا انشا العقد سابقا فليشترط الشهود عند قوله
قضيت قلنا قال شمس الايمة السرخسي وغيره انه لا ينفذ باطنا عنده بقوله قضيت الا بمحضر الشهود
وبه اخذ عامة المشايخ وهو قول الزعفراني وقيل لا يشترط حضور الشهود لقضايه لان العقد يثبت
مقتضي صحة قضايه في الباطن وما يثبت مقتضي صحة الغير لا يثبت بشرايطه كالبيع في قوله اعتق .

عبدك

عبدك عني بالف وقد جري للاكمل في هذه المسالة بحث مع شخص معني مراد ديا المغاربه وذكره في شرحه
ثم قال واما منا في هذه المسالة علي رضي الله عنه فانه قد روي ان رجلا ادعي علي امراة نكاحا بين يدي علي
رضي الله عنه واقام شاهدين فقضي بالنكاح بينهما فقالت المراة ان لم يكن بد يا امير المومنين فزوجني
منه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضايه لما امتنع من العقد
عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينهما من الزنا وكان ذلك منه قضا بشهادة الزور
م بخلاف الاملاك المرسلة ش اي المطلقة عن اثبات سبب الملك بان ادعي ملكا مطلقا في الجارية او الطعام
من غير تعيين شرا وارثا لا ينفذ القضا فيها الا ظاهرا بالاتفاق حتي لا يحل للمقضي له وطيها م لان في الاسباب
تزاحما ش لانها كثيرة ولا يمكن للقاضي تعيين شي منها بدون الحجة م فلا امكان ش اي في تنفيذه الا ظاهرا
لانه لا يمكن تقديم شي من اسباب الملك في القضا لعدم اولوية بعضها علي بعض ولا يمكن تقديم الكل
للاستحالة بخلاف القضا بالنكاح لان طريقه متعين من الوجه فلنا يمكن تنفيذه واثباته وفي
الهبة والصدقة عن ابي حنيفة روايتان في رواية الحقها بالانكحة والاشربة من حيث انها
تحتاج الي الايجاب والقبول وفي رواية الحقها بالاملاك المرسلة لانه لا ولاية للقاضي علي تمليك مال
الغير بغير عوض لما ذكر النكاح

م باب في الاوليا والاكفا

والفاظه ومحله شرع في بيان العاقد والولي اي هذا باب في بيان حال الاوليا والاكفا والاوليا جمع
ولي وهو المالك يقال ولي اليتيم والكفيل اي مالك امرهما والاكفا جمع كفو وهو النظير ومنه كافاه ساواه
م وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي ش يعني في زوجت نفسها
بنفسها سوا كانت م بكرا او ثيبا ش واحترز به من قول اصحاب الظاهر فانهم فصلوا بين البكر والثيب
فقالوا ان كانت بكرا لا يصح نكاحها بغير ولي وان كانت ثيبا صح م عند ابي حنيفة انه قال اذا كان
الزوج كفوا لها جاز النكاح ش والا فلا م وعن ابي يوسف ش يعني في غير ظاهر الرواية م انه لا ينعقد الا بولي
ش كان ابو يوسف يقول اولا لا يجوز تزويجها نفسها من كفو وغير كفو اذا كان لها ولي ثم رجع وقال
ان كان الزوج كفوا لها جاز النكاح والا فلا ثم رجع وقال صح النكاح سوا كان الزوج كفوا لها او لا وذكر
الطحاوي قول ابي يوسف ان الزوج اذا كان كفوا لها امر القاضي الولي باجازة العقد فان اجاز جاز وان
ابي لم يجز ولم يفسخ ولكن يجيزه القاضي فيجوز ذكره في المبسوط م وعند محمد ينعقد موقوفا ش علي
اجازة الولي سوا كان الزوج كفوا لها او لا فان اجاز الولي جاز والا فلا ومن العلما من يقول ان كانت غنية
شريفة لم يجز تزويجها بغير رضي الولي وان كانت فقيرة خسيسة يجوز تزويجها نفسها بغير رضي الولي
م وقال مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النسا اصلا ش ولا بتوكيلهن ولا بد من الولي او السلطان
عند عدمه ويروي عن بعض الصحابة والتابعين ومن بعدهم وقال مالك ان كانت ذات حسب
وجمال وشرف او مال يرغب في مثلها لم يصح نكاحها الا بولي وان كانت بخلاف ذلك جاز ان يتولي
نكاحها اجنبي برضاها ولا يتولاه بنفسها قيل هذا النقل عنه غلط والصحيح منه ان الدنية ان زوجها
الجار وغيره ممن ليس بولي جاز والتي لها موضع فان زوجها غير الولي فرق بينهما فان اجازه الولي او
السلطان جاز وقال الشافعي واحمد يشترط الولي في الكل واستدلا بقوله تعالي فلا تعضلوهن ان ينكحن
ازواجهن قال الشافعي هذه ابين اية في كتاب الله عز وجل يدل علي ان النكاح بغير ولي لا يجوز لانه
نهي الولي عن العضل اي المنع والمنع انما يتحقق منه اذا كان الممنوع في يده اذ الخطاب للاوليا وروي البخاري
وابو داود والترمذي والنسائي من رواية الحسن عن معقل بن يسار قال كانت لي اخت تخطب الي
فامنعها الحديث فانزل الله عز وجل فلا تعضلوهن وروي الترمذي حدثنا ابن ابي عمر ثنا سفيان
بن عيينة عن ابن جريج عن سليمان بن موسي عن الزهري عن عروة عن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله
صلي الله عليه وسلم قال ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل الحديث .

واخرجه ابو داود والنساي وابن ماجة ايضا وروي الترمذي من حديث ابي موسي الاشعري قال قال رسول
الله صلي الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي واخرجه ابو داود وابن ماجة ايضا واخرج الدارقطني في سننه من حديث
قتادة عن الحسن عن عمران بن حصين عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي
عدل وروي الحاكم من حديث انس لا نكاح الا بولي ورواه البيهقي من حديث الحسن عن عمران ابن حصين قال
قال رسول الله صلي الله عليه وسلم لا يجوز نكاح الا بولي وشاهدي عدل وروي ابن عدي في الكامل من رواية
ابن سيرين عن ابي هريرة عن النبي صلي الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وخاطب وشاهدي عدل وروي
ابن ماجة من رواية هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم
لا تزوج المراة المراة ولا تزوج المراة نفسها فان الزانية هي التي تزوج نفسها وروي ابن عدي في الكامل من حديث
قبيصة بن ذويب عن معاذ بن جبل رضي الله عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم قال ايما امراة تزوجت بغير
ولي فهي زانية وروي الطبراني في الاوسط من حديث ابي سفيان عن جابر مرفوعا لا نكاح الا بولي
فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وروي ابن عدي في الكامل من حديث الاصبغ بن نباتة عن علي
رضي الله عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم قال ايما امراة تزوجت بغير اذن ولي فنكاحها باطل فان لم يكن
لها ولي فالسلطان ولي من لا ولي له وفي الباب ايضا عن عبد الله بن عمرو وابي ذر والمقداد ابن الاسود والمسو[ر بن]
مخرمة وام سلمة وزينب بنت جحش رضي الله عنهم واما استدلالهم بطريق العقول فهو الذي اشار
اليه المصنف بقوله م لان النكاح يراد لمقاصده ش ومقاصده معان تستدعي التوافق بينهما عادة
ولا يوقف عليها الا بالعقل الكامل وعقلها ناقص بالحديث م والتفويض اليهن ش اي تفويض عقد
النكاح الي النساء م مخل بها ش اي بمقاصد النكاح لانهن سريعات الاغترار سيئات الاختيار لا سيما عند
هيجان الشهوة فان الشهوة اذا ثارت حجبت العقول عن تحسين الفكر في العواقب فلو فوض اليهن
ربما يضعن انفسهن في عار لا يخفي ولا ينقض قلنا هذا مردود بما اذا اذن لها الولي فان باذن الولي ينجبر الخلل
وكان الواجب الجواز حينئذ وهم لا يقولون به واشار الي هذا بقوله م الا ان محمدا يقول يرتفع الخلل
باجازة الولي ش والاستثناء من قوله مخل بها فالذي قاله محمد جواب بالرد لما قاله الخصم وتقرير ما قاله
محمد ان الضرر الموهوم ينتفي باجازة الولي ولا خلل في نفس العقد فيصح موقوفا باجازته وقالوا ايضا
ينفذ عقد الولي عليها بسكوتها عنده ولو لم يكن له ولاية عليها لم ينفذ بسكوتها كالاجنبي قلنا
سكوتها اذن منها بجعل الشارع ذلك اذنا منها فلم ينفذ الا باذنها كوكيلها قالوا يجب علي الولي تزويجها
عند طلبها ولو لم يكن له ولاية لما وجب ذلك عليه قلنا هذا ممنوع بل يجب ياذن لمن يزوجها او يباشره
بنفسها قالوا قام بها وصف نقص يسلبها اهلية الامامة العامة والخاصة وسلب الشهادة فيما يندري بالشبهات وسقوط
الجمعة والجماعات فصارت كالرقيق قلنا هذا قياس شبهة باطل والنكاح ليس من الحدود ولا مما يندري
بالشبهات وانما سقطت الجمعة والجماعات للتستر وقولهم يبطل بالمسافر ولا يسلب عنه الولاية
ولا يوصف بسببه بالنقص قالوا ان الولاية تبقي عليها بعد بلوغها بقبض صداقها وفي حق الغم والاسكان
قلنا هذا لخوف الفتنة عليها قالوا انها قاصرة في البضع ولهذا لا تستبد فيه وحدها قلنا يبطل هذا
بسفر الحج فانها تسافر بغير محرم ولا زوج عند مالك والشافعي م وجه الجواز ش اي جواز عقد نكاح المراة
الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي م انها تصرفت في خالص حقها ش حتي كان البدل الواجب
بمقابلته لها م وهي من اهله ش اي المراة من اهل التصرف في خالص حقها م لكونها عاقلة مميزة ولهذا ش اي ولاجل
كونها عاقلة مميزة م كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج ش بالاتفاق وكل تصرف هذا شانه وهو
جايز بلا خلاف فان قلت لا نسلم انها تصرفت في خالص حقها بل في حق يتعلق به حق الاولياء ولهذا لا يجوز اذا
لم يكن بكفو في رواية قلت لا فرق في ظاهر الرواية فلا يرد عليه واما علي رواية الحسن عن ابي حنيفة
فالجواب ان المراد بخالص حقها ما كان من الموضوعات الاهلية التي تترتب علي النكاح من تمليك منافع بضعها

وايجاب

وايجاب النفقة والكسوة والمهر والمسكن ونحوها وكل ذلك خالص حقها فلا يعتبر بالعارض
من لحوق العار للاولياء فان قيل هذا استقلال بالراي في مقابلة الكتاب والسنة فهو فاسد اما الكتاب فقوله
تعالي فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن نهي الولي عن العضل وهو المنع وانما يتحقق المنع اذا كان الممنوع في يده
واما السنة فهي الاحاديث التي ذكرناها فنجيب اولا عن الاية ثم عن الاحاديث فنقول الاية مشتركة
الالزام لانه نهاهن عن منعهن عن النكاح فيدل علي انهن يملكنه وان قوله تعالي فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن
وقوله حتي تنكح زوجا غيره وقوله ان ينكحن ازواجهن يعارضها واما الجواب عن الاحاديث فنأتي واحدا
واحدا فنقول اولا عن الاستدلال الشافعي واحمد بقوله تعالي فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
نهي الولي انه يدل علي جواز نكاحها بمباشرتها من غير اذن الولي من وجوه الاول ان الله تعالي اضاف
العقد اليها الثاني انه نهيه تعالي عن العضل اذا تراضي الزوجان والثالث ان العضل اسم مشترك
بمعني المنع وبمعني الضيق والداء العضال وذلك كله ظاهر في منعهن من الخروج والمراسلة في عقد النكاح
والاظهر في الابدان الخطاب للازواج لا للاولياء قال الله عز وجل واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن
ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف وذلك بالحبس وتطويل العدة عليهن كقوله تعالي ضرارا لتعتدوا
وكانوا يطلقون ويراجعون اذا قرب انقضاء عدتهن من غير حاجة ضرارا وقال الامام فخر الدين ابن
الخطيب المختار انه خطاب للازواج لا للاولياء قال وتمسك الشافعي بها ممنوع علي المختار ورواه ابن عباس
وايضا ثبوته في حق الولي ممتنع لانها مهما عضل اعتزل فلا يبقي لعضله اثر واما الجواب عن حديث
معقل بن يسار قال الرازي قال في طريقه مجهول فلا يكون حجة عندهم واما حديث عايشة فمداره
علي الزهري وابن جريج يساله عنه فلم يعرفه وفي رواية فانكره فسقط اعتباره وقال الطحاوي
قد ثبت عن عايشة رضي الله عنها ما يخالف هذا الحديث فانها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن
بن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غايب بالشام فلما قدم قال امثلي يصنع به هذا ويفتات عليه فكلمت
عايشة المنذر فقال المنذر ان ذلك بيد عبد الرحمن فقال عبد الرحمن ما كنت ارد امرا قضيتيه فقرت
حفصة عنده ولم يكن ذلك طلاقا قال فلما رات عايشة تزويجها جايزا مستقيما استحال عندنا
ان يكون تروي ذلك وقد علمت ما نسب اليها من رواية الزهري فان قلت قال ابن حزم في المحلي
هذا مشهور عنها ثم ذكر انكاح عايشة حفصة وفيه امرت رجلا فانكح ثم قالت ليس الي النساء
النكاح قال فصح يقينا بهذا رجوعها عن العمل الاول قال كتبت الي داود بن ناشاد بهذا قلت قال
السروجي ما اجهله بالفقه واصوله وهل يقول احد في العالم ان كتاب ابن ناشاد يفيد اليقين
والعلم الضروري مع انه لا يعرف صحة سنده ولا يعرف من روي هذا لداود بن ناشاد وخبر الواحد
بالمشافهة لا يفيد يقينا فما ظنك بكتابه فان قلت هذا الحديث قد روي بطرق كثيرة هو ضعيف
قلت في طريق يزيد بن سنان ابو فروة الرهاوي قال احمد وعلي بن المديني والدارقطني هو ضعيف
وقال يحيي ليس بشي وقال النساي والازدي متروك الحديث وفيها عبد الله بن حكيم ابو بكر الداهري
الضبي يروي عن هشام بن عروة قال يحيي وعلي واحمد ليس بشي ولا يكتب حديثه وفيها ابو الخصيب وهو
مجهول وفيها عطا ابن عجلان الحنفي العطار قال الترمذي ذاهب الحديث وفيها ابو مالك الجنبي ضعفه مسلم
وفيها الحجاج بن ارطاه وفيه كلام كثير وفيها عبد الله بن لهيعة وهو معروف الحال والعجب انهم يضعفونه
عند كون الحديث عليهم ويحتجون به عند كون الحديث لهم وفيها ابن ربيعة ضعفه ابن معين وقال
ليس بشي واما حديث ابي موسي الاشعري فرواه ابو اسحق السبيعي عن ابي بردة فقطعه شعبة وسفيان
الثوري وابو اسحاق مدلس وقد قال عن ابي بردة فلا يكون حجة واما حديث ابن مسعود ففيه بكر بن
بكار قال يحيي ليس بشي واما حديث ابن عمر رضي الله عنهما ففيه ثابت بن زهير قال ابو حاتم منكر الحديث
وضعفه ابن عدي وابن حبان وقال ابو داود هو موقوف علي ابن عمر واما حديث عمران بن الحصين فقد قال

ابن السروجي ليس له حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وانما هو رواه عن ابن مسعود واما حديث ابي هريرة
ففيه جميل ابن الحسن الجهضمي ومسلم ابن ابي مسلم لا يعرفان واما حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه ففيه
فرج ابن ابي مريم ابو عصمة ضعفه ابن معين والدارقطني واما حديث جابر رضي الله عنه ففيه بقية
بن الوليد ابو محمد الحمصي وكان مدلسا وقال ابو مسهر احاديث بقية غير نقية ويروي عن قوم مجهولين
متروكين لا يحتج بهم واما حديث علي رضي الله عنه ففيه اصبغ بن نباتة ابو القاسم الحنظلي ليس بثقة
ولا يساوي شيا قاله ابن معين وقال النسائي متروك الحديث وقبله عمر بن صبح التميمي ابو نعيم
قال انا الذي وضعت خطبة النبي صلى الله عليه وسلم وكان يضع الحديث وفي الجملة قد ضعف
البخاري هذه الاحاديث وقال يحيى بن معين واسحاق بن راهويه تنسب الى ثلاثة احاديث لم يثبت
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احدها لا نكاح الا بولي وثانيها من مس ذكره فليتوضا وثالثها ما اسكر
كثيره فقليله حرام رواه عنهما ابن عون الفرائضي وشمس الائمة السرخسي سبط ابن الجوزي وقال يحيى بن معين
لا يصح في هذا الباب الا حديث عائشة رضي الله عنها قلنا قد روي ما يخالف حديثها وقد ذكرناه
عن قريب وقال الحافظ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله فلما لم يكن في هذه الاثار دليل على ما ذهب اليه اهل
المقالة الاولى واراد بهم الشافعي ومالكا واحمد واسحاق وابا ثور نظرنا فيما سواها هل نجد فيه شيا
يدل على الحكم في هذا الباب كيف هو فاذا يونس قد حدثنا ابن وهب ان مالكا حدثه عن عبد الله
بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الايم
احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها واخرجه من ثلاث طرق ثم قال فبين
ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الحديث بقوله الايم احق بنفسها من وليها اي امرها في تزويج
نفسها اليها وهذا الحديث اخرجه مسلم ايضا عن يحيى بن يحيى عن مالك وابو داود عن احمد بن يونس وعبد
الله بن مسلمة القعنبي كلاهما عن مالك واخرجه الترمذي عن قتيبة بن سعيد عن مالك ثم قال هذا
حديث حسن صحيح واخرجه النسائي عن

والايم بفتح الهمزة وتشديد الياء اخر الحروف وهي في الاصل التي لا زوج لها بكرا كانت
او ثيبا مطلقة كانت او متوفى عنها زوجها قيل واراد بها هنا الثيب خاصة على ما نبين ان شاء الله
تعالى وقد ذكرت في شرحي لمعاني الاثار للطحاوي وقد اختلف في معنى الايم ههنا مع اتفاق اهل
اللغة انه يطلق على كل امراة لا زوج لها صغيرة كانت او كبيرة بكرا كانت او ثيبا فذهب علما
الحجاز كافة الفقهاء الى ان المراد بها ههنا الثيب التي فارقها زوجها وقالوا بانه اكثر استعمالا لانه
فارقت زوجها بموت او طلاق وبرواية الاثبات فيه الثيب مفسرا وهو ايضا لفظ مسلم الثيب
احق بنفسها من وليها وعلقا بانه بقوله البكر تستامر في نفسها ولو كان المراد بالايم كل من لا زوج لها
من الابكار وغيرهن وان جميعهن احق بانفسهن لم يكن لانفصال الايم من البكر معنى وذهب الكوفيون
وزفر الى ان الايم هنا يطلق على ظاهره في اللغة وان كل امراة بكرا كانت او ثيبا اذا بلغت فهي احق
بنفسها من وليها وعقدها على نفسها جائز وهو قول الشعبي والزهري ايضا قالوا وليس الولي من
اركان صحة العقد ولكن من تمامه وجماله قلت لا شك قوله عليه السلام الايم احق بنفسها
عام يتناول الثيب والبكر والمتوفى عنها زوجها وجب العمل بعموم العام وانه موجب للحكم فيما تناوله
قطعا فان قلت رواية الثيب احق بنفسها يفسر الايم احق بنفسها قلت هذه الرواية ليس فيها
اجمال حتى تكون تلك الرواية مفسرة لها بل يعمل بكل واحدة من الروايتين فيعمل برواية الايم على عموم
وبرواية الثيب على خصوص ولا منافاة بين الروايتين على ان ابا حنيفة يرجح العمل بالعام على العمل
بالخاص ويجمع الايم على الايامى وقال الجوهري الايامى الذين لا ازواج لهم من الرجال والنساء واصلها
ايايم فقلبت لان الواحد ايم سواء كان تزوج من قبل او لم يتزوج وامراة ايم ايضا بكرا كانت او ثيبا

وقد

وقد دامت المراة من زوجها تئيم ايمة وايما وايوما وتايمت المراة وتايم الرجل زمانا اذا مكث
لا يتزوج وقيل اكثر ما يستعمل في النساء وقد قيل في المراة ايمة قوله والبكر تستاذن اي يطلب
منها الاذن في نكاحها فان قلت قال الترمذي بعد ان ذكر هذا الحديث وقد احتج به بعض
الناس في اجازة النكاح بغير ولي وليس فيه ما قد احتجوا به لانه قد روي من غير وجه عن ابن عباس
عن النبي صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وهكذا افتى به بعد النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا نكاح
الا بولي وانما معنى قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها عند اكثر العلما اهل العلم ان الولي
لا يزوجها الا برضاها قلت هذا الذي لا يليق بحاله لان مثل هذا الكلام لا يصدر من مثله لان
حديث ابن عباس لا يساوي هذا الحديث الصحيح المجمع على صحته وحديث ابن عباس متكلم وقد
ذكرناه فان قلت لم ترك المصنف الاستدلال من الجانبين بالحديث لغيره من المصنفين قلت
قال الاكمل واذا كان الكتاب والسنة منعا رضي ترك المصنف الاستدلال بهما لتجاذبهما وصار
الى المعقول انتهى قلت ليس فيه ما يشفي العليل على ما يخفى على المتامل ومما استدل به اصحابنا ما
رواه الدارقطني من حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس للولي مع الثيب
امر والبكر يستامرها ابوها في نفسها ومنه ما رواه ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه ان رجلا زوج
ابنته وهي كارهة فقال عليه السلام لا نكاح لك فانكحي من شئت وتزوجها من كفو وروى ايضا
من حديث عكرمة عن ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباها
زوجها وهي كارهة فخيرها النبي عليه السلام قيل رجاله ثقات واعل بالارسال قلت المرسل حجة
عندنا ومنه ما روي عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر وثيب انكحهما ابوهما
وقال الدارقطني الصواب عن المهاجر عن عكرمة مرسل قلت المرسل حجة ومنه ما رواه الدارقطني
عن ابي سلمة قال انكح رجل من بني المنذر ابنته وهي كارهة فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحها
وروى الدارقطني ايضا عن ابي سعيد الخدري انه عليه السلام قال لا تنكحوهن الا باذنهن وعن الحكم
قال كان علي رضي الله عنه اذا رفع اليه رجل تزوج امراة بغير ولي فدخل بها امضاه فلو كان وقع باطلا
لما زعم الشافعي لما امضاه م حقه م وانما يطالب الولي ش هذا جواب عما يقال اذا تصرفت في خالص حقها فلم
امر الولي بالتزويج اذا طالبته واي حاجتها الى طلب التصرف من الولي في خالص حقها فاجاب بقوله
فاجاب بقوله وانما يطالب الولي بصيغة المجهول م بالتزويج كيلا تنسب ش اي المراة م الى الوقاحة
ش من قولهم وقح الرجل اذا صار قليل الحيا فهو وقح ووقاح بين الوقحة والوقاحة والقحة والمراة
وقاح الوجه وذلك لانها تستحي من الخروج الى محافل الرجال لتباشر العقد لان هذا يعد منها وقاحة
لانها لا تقدر على المباشرة م ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو ش يعني اذا زوجت نفسها
من كفو او غير كفو جاز نكاحها وروي عن الحسن انه لا يجوز من غير كفو ومثله في المحيط وفي قاضي خان
يجوز في ظاهر الرواية كما ذكره المصنف م لكن للولي حق الاعتراض في غير الكفو ش دفعا للعار عنه هذا اذا
لم تلد فان ولدت فلا حق للولي في الفسخ بعد الولادة م وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في
غير الكفو ش وهو رواية الحسن كما ذكرنا وفي فتاوى قاضي خان والعتبية المختار للفتوى في زماننا
رواية الحسن وفي الكافي وبقول احد كثير من المشايخ قال شمس الائمة وفي المبسوط هذا اقرب
الى الاحتياط م لان كم من واقع لا يدفع ش اي كم من قضية تقع ولا يقدر احد على دفعها لانه ليس كل ولي
يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل وكان الاحوط سد باب التزوج في غير كفو قال صدر الاسلام
لو زوجت المراة المطلقة الثلاث نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على
ما هو المختار في رواية الحسن وفي الحقائق هذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه م ويروى رجوع محمد الى
قولهما ش اي الى قول ابي حنيفة وابي يوسف يعني ينعقد نكاحها عنده ايضا بلا ولي ولا يتوقف

علي الاجازه كما هو مذهب ابي حنيفة وابي يوسف ولذا ذكره ايضا في البدايع وفي قاضي خان كان
ابو يوسف يقول يتوقف علي اجازة الولي كفوا كان او لا ثم رجع وقال يجوز في الكفو ويتوقف
في غيره ثم رجع وقال يجوز في الكفو ويتوقف في غيره ثم رجع وقال يجوز فيهما وفي رواية الطحاوي عنه
بجيزه القاضي م ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة علي النكاح ش يريد انه لا يزوجها بغير رضاها فان
تعلل لك فالنكاح موقوف علي اجازتها عندنا فان ردته بطل وان سكتت عند استيذان وليها
لها فهو اذن منها وهو قول الاوزاعي والشعبي وطاوس والحسن بن حي وابي عبيد والثوري وابي
ثور واحمد في رواية والظاهرية واختاره ابن المنذر م خلافا للشافعي ش وبقوله قال مالك في اشهر
الروايتين عنه واحمد في رواية وابن ابي ليلي وعند الحسن البصري للاب جبر الثيب ايضا وعن
ابراهيم ان كانت المراة في عيال ابيها لم يستامرها وان كانت في عيال غيره استامرها ولكن
يستحب عند السلف ان يستاذنها م له ش اي للشافعي م الاعتبار بالصغيرة ش اي القياس علي الصغيرة
لان الصغيرة اذا كانت بكرا تزوج كرها فكذا البالغة والجامع بينهما الجهالة واشار الي هذا بقوله
م وهذا ش اي وجه الاعتبار بالصغيرة م لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ش لانها لم تمارس الرجال
فلا تقف علي مصالح النكاح ومفاسده فكان بلوغها بكرا كبلوغها مجنونة م ولهذا ش اي ولاجل كونها
جاهلة بامر النكاح م يقبض الاب صداقها بغير امرها ش كما في الصغيرة م ولنا انها ش اي البكر البالغة م حرة
مخاطبة ش بالحرية والخطاب وصفان موثران في ولاية الاستبداد بالتصرف م فلا يكون للغير عليها
ولاية ش كما في المال م والولاية علي الصغيرة ش جواب عن قياس الشافعي علي الصغيرة م تقريره ان القياس
علي الصغيرة قياس بالفارق ش لان الولاية علي الصغيرة م لقصور عقلها ش وفيما نحن فيه ليس بموجود
م وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب ش اليها م فصار ش اي فصار الاجبار عليها م كالغلام ش اي
كالاجبار علي الغلام اذا كان بالغا م وكالتصرف في المال ش اي وصار كالتصرف في المال اي في مال البكر البالغة
فانه لا يجوز للاب التصرف فيه م وانما يملك ش جواب عن قوله ولهذا يقبض الاب صداقها تقريره انما
يملك م الاب قبض الصداق برضاها دلالة ش يعني بالسكوت لان الظاهر ان البكر تستحي عن قبض صداقها
وان الاب هو الذي يقبض حتي يجهزها بذلك مع مال نفسه ليبعثها الي بيت زوجها فكان ذلك
اذنا دلالة م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م لا يملك ش اي الاب قبض صداقها م مع نهيها ش اياه عن ذلك
لان الدلالة تبطل بالصريح ولم يستدل المصنف للشافعي هنا بحديث ولا لنا والاحاديث
التي استدل بها اصحابنا في هذا الباب قد ذكرناها عن قريب م قال ش اي القدوري م فاذا استاذنها
ش اي فاذا طلب الولي الاذن منها قبل النكاح قال في المبسوط يستاذنها حالية لا في ملا من الناس
كيلا يمنعها الحياء من الرد او لا يذهب حشمة الاب عند الناس بردها م فسكتت او ضحكت
فهو اذن ش اي سكوتها او ضحكها اذن ولذا اذا تبسمت يكون رضا وهو الصحيح في المذهب
ذكره هب ذكره الحلواني كذا في المحيط م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلي الله عليه وسلم م البكر
تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ش هذا غريب بهذا اللفظ وروي الايمة الستة
من حديث ابي هريرة ان النبي صلي الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتي تستامر ولا تنكح البكر حتي تستاذن
قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت م ولان جنبة الرضا فيه راجحة ش اي لان جانب
الرضا يرجح علي جانب الرد في السكوت والضحك فيكون في معني المنصوص م لانها تستحي عن اظهار الرغبة
ش في النكاح م لا عن الرد ش اي لا تستحي عن الرد م والضحك ادل ش اي اكثر دلالة م علي الرضا من السكوت ش اي
علي الرضا بالمسموع من السكوت لان الضحك علامة السرور والفرح بما سمعت م بخلاف ما اذا بكت
لانه ش اي لان البكاء م دليل السخط والكراهة ش غالبا والبكاء علي السرور نادر فلا عبرة به ولكن ليس
برد حتي لو رضيت بعده ينفذ العقد م وقيل اذا ضحكت كالمستهزية لما سمعت لا يكون رضي ش والضحك

الذي يكون

الذي يكون بطريق الاستهزا معروف بين الناس وفي المرغيناني والحاوي ان بكت وكادمعها بارد ايكون
رضي وان كان حارا لا يكون رضي م فاذا بكت بلا صوت لم يكن ردا ش وفي المبسوط قال بعض المتاخرين
اذا كان لبكاها صوت كالويل يكون ردا واما اذا اخرج الدمع من غير صوت لا يكون ردا لانها تحزن علي مفارقة
بيت ابويها بدموع عينها اذا كانت باردة فهي من السرور فيكون رضي وعليه الفتوي وعن ابي يوسف
ان البكا رد وعنه انه رضي وفي جامع قاضي خان تمتحن بدموع عينها ان كانت باردة فهي من السرور فيكون
رضي وان كانت حارة فهي من الحزن فيكون ردا وقيل ان كان عذبا فرضي وان كان مالحا فرد وقال الشافعي
البكا رضي الا ان يكون معه ضرب الخد فايدة في كتاب الاحباس للناطفي جعل السكوت رضي في عشر
مسايل الاولي السكوت عند استيمار الولي الثانية في بيع التلجية لو قالا في السر نظهر البيع علانية
وهو تلجية ثم قال احدهما للاخر قد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا فسكت الاخر ثم تبايعا كان
البيع صحيحا الثالثة وقع عبد مسلم في الغنيمة بعد ما اسره المشركون فقسمت ومولاه حاضر
ساكت ولم يطلب العبد فلا سبيل له علي العبد بعد ذلك الرابعة قبض المشتري المبيع بغير اذن
البايع وهو ساكت قبل نقد الثمن فهو اذن له فيه الخامسة راي عبده يبيع ويشتري فسكت
فهو اذن له في التجارة السادسة سكوت الشفيع بعد العلم بالبيع يبطل حقه فيها السابعة
عبد بيع وهو ساكت ثم قال انا حر لا يقبل وزاد الطحاوي في مختصره فقال له قم مع مولاك فقام
لزمه البيع الثامنة قال والله لا اسكن فلانا داري او لا اتركه في داري وهو نازل فيها فسكت
حنث وان قال له اخرج فاني ان تخرج فسكت الحالف لا يحنث التاسعة ولدت امراته ولدا
فهناه الناس به فسكت لزمه العاشرة بلغها الخبر فسكتت وزاد السروجي عليها اربعة اخري
الاولي لو قبض الموهوب له الموهوب في المجلس والواهب ساكت ملكه استحسانا الثانية قبض
المبيع في البيع الفاسد والبايع ساكت ملكه المشتري الثالثة لو جات ام الولد بولد اخر فسكت
المولي يوما او يومين لزمه ولا يصح نفيه بعد ذلك الرابعة مجهول النسب اذا بيع وهو ساكت
ينظر صح بيعه وصار كاقراره بالبيع وقد ذكر الكاكي خمسة اخري الاولي اذا هي بالولد فسكتت
لزمه الثانية قال لغيره بع عبدي فسكت ثم قام وباع كان قبولا للتوكيل الثالثة شق زق
غيره وهو حاضر فسكت حتي سال ما فيه لم يضمن الرابعة زوج الصغيرة غير الاب والجد فبلغت
بكرا فسكتت ساعة بطل خيارها الخامسة راي غيره يبيع ماله عرضا او عقارا فقبضها
المشتري فتصرف فيها زمانا وهو ساكت سقط دعواه ذكره في منية الفقهاء م قال ش اي محمد في
الجامع الصغير م فان فعل هذا ش يعني الاستيذان م غير الولي ش اي الاجانب وفسر قوله فان فعل
هذا بقوله م يعني اذا استامر ش يعني غير الولي م او ولي غيره ش اي او استامرها م ولي غيره اولي منه
ش كاستيذان الاخ مع وجود الاب قوله اولي منه جملة وقعت صفة لقوله ولي والضمير
في منه يرجع الي الغير م لم يكن رضي حتي تتكلم به ش لان هذا السكوت لقلة الالتفات ش اي لقلة التفاتها
م الي كلامه ش فلم يقع دلالة علي الرضي م ولو وقع ش اي يحتمل الاذن والرد م والاكتفا بمثله ش اي
مثل السكوت المحتمل م للحاجة ش اي لحاجة الانكاح ولا يوجد ذلك في حق غير الولي وهو معني قوله
م ولا حاجة في حق غير الاولياء ش وهذا رد لقوله ولو وقع اي السكوت وفي المبسوط وحكي عن الكرخي
ان سكوتها عند استيمار الاجنبي يكون رضي لانها تستحي من الاجنبي اكثر مما تستحي من الاجنبي لو لي
والا ول اصح ولا يكون اذنا اذا استامرها فرسخا فرا وعبدا ومكاتب م لانه ش اي لان رسول
المولي م قايم مقامه ش اي مقام الولي وفي البدايع استيذان البكر رضي في الوجهين اذا كان المزوج هو
الولي الاقرب او وكيله او رسوله بخلاف الولي الابعد والاجنبي م ويعتبر في الاستيمار تسمية
الزوج علي وجه تقع به المعرفة ش اي يقع بالزوج المعرفة حتي لو قال زوجتك نعض جيراني او بعض

قوله لو جات ام الولد الخ قلت
قد صرح بهذه المسالة ايضا في
الفتاوي الظهيرية وفتاوي قاضي
خان وفي فصول العمادي وغيرها
من الكتب وحيث كان كذلك فلا
بد من حينيذ بين الحرة وام الولد
في هذا الحكم اذ من المعلوم انه حيث
ما ثبت نسب ولدها بلا دعوة
ثبت نسب ولدها ابو منه الولد في
وينبغي بالنفي نسا دون الحرة
في ذلك لكن في الحرة النفي باللعان
دون غيره بمجرد النفي ثم في الحرة اذا هنيت
بالولد وسكتت ولم ينفه لم يثبت نسبه منه
ثبت نسبه منه وكذلك في ام الولد فقد
قال في الجوهرة ولد ام الولد
كولد الزوجة لانها فراشا
انتهي قلت وقد ذكر في فصول
العمادي في الفصل الثالث والثلاثين
ان احكام السكوت ستة وعشرون
حكما من جملتها ما ذكره في هذا الشرح
نقلا عن السروجي فالتراجع بقية
الاقسام في الفصول

بني عمي لم يكن سكوتها رضى لان الرضى بالمجهول لا يتصور وقيل لو عد عليها جماعة فسكتت زوجها من احوم
وكذا لو ذكر بني فلان وهم يحصون قالوا والشرط ان يكون الزوج كفوا والمهر وافرا حتى لو لم يكن كفوا
ولم يكن المهر وافرا وعدم احدهما لم يكن سكوتها رضى الا في حق الاب والجد عند ابي حنيفة لان الاب
والجد عنده ولي في هذا العقد وعندهما الولي مطلقا لان الاب والجد بمنزلة الاجانب في هذا كذا في جامع
قاضي خان والمحيط والمبسوط وقال الشافعي يشترط النطق في غير الكفو في قوله وفي غير مهر المثل والاستيمار
وكيل الاب كالاب وفي العتبية لو قال الاب يذكرك فلان بمهر كذا فوثبت مرتين وهي في مكانها من وجها
جاز ولو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضى هكذا روي عن محمد لعدم العلم به وفي
الحاوي سيل ابو نصر عن الرجل قال لبنته زوجتك من رجل فسكتت فهو رضى ولا اختيار لها ولو قال
ازوجك من رجل فسكتت لم يكن رضى وفرق بين الماضي والمستقبل وعن ابي القاسم الصفار لها الخيار
في الفصلين وقال صاحب الحاوي وبه ناخذ وفي جامع الفقه لو قالت لا تشغلنك لا اريده فهو رد
وكذا لا ارضى ولا اجيز وانا كارهة ولو قالت لا يعجبني ولا اريد الازواج فليس برد حتى لو رضيت بعد
ذلك صح ولو قالت لا اريد فلانا فهو رد ولو قالت لا ارضى ثم قالت رضيت موصولا جاز وان فصلت
بطل ولو قالت ذلك اليك فهو رضى م لتظهر رغبتها فيه ش اي لتظهر رغبة المراة في الزوج المسمى م من
رغبتها عنه ش اي عن الزوج المسمى ولفظ رغب اذا استعمل بكلمة عن يدل على عدم الرغبة م ولا يشترط تسمية
المهر ش يعني عند تسمية الزوج في الاستيمار م هو الصحيح ش اي ترك تسمية المهر هو الصحيح واحترز به عن قول
بعض المتاخرين حيث قالوا لا بد من تسمية المهر في الاستيمار لان رغبتها تختلف باختلاف المهر في القلة
والكثرة والصحيح انه لا يشترط كذا في المبسوط وفي جامع قاضي خان لان الظاهر يختلف باختلاف
الزوج لان الاب لا يقف على مرادها في حق الزوج فاما في حق الصداق فيعلم مرادها في ذلك وهو صداق
مثلها م لان للنكاح صحة بدونه ش اي بدون ذكر المهر ولا يصح بدون ذكر الزوج وفي الكافي ان كان الولي
ابا وجدا لانه لا ينقص من المهر الا لعوض يفوق المهر والمصنف اطلق الصحة من غير تفصيل م ولو زوجها
ش اي ولو زوج الولي المراة م فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا ش اي من فصول الرضى بالضحك
والسكوت دون البكاء م لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ش اي بين حال الاستيمار وحال
بلوغ الخبر لان المعنى الذي جاز السكوت لاجله رضى قبل العقد وجد بعده وهو العجز عن النطق بسبب
الحياء ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما اي لابي
يوسف ومحمد فان عندهما الاخبار كاف ولا يشترط العدد ولا العدالة م ولو كان رسولا ش اي المخبر لو كان
م رسولا لا يشترط ش لا العدد ولا العدالة م بالاجماع ش لانه قايم مقام الولي م وله نظاير ش اي لهذا الخلاف
الذي وقع بين ابي حنيفة وصاحبيه في اخبار الفضولي نظاير من المسايل وهي عزل الوكيل وحجر الماذون
ووقوع العلم بفسخ الشركة وسكوت الشفيع عن الطلب واعتاق العبد الجاني وبيعه بعد الاخبار ففي
الكل يشترط العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولذا الخلاف في وجوب الشرايع على المسلم الذي
لم يهاجر ذكره في الكافي م واذا استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول ش اي باجماع بين الايمة الاربعة
اذا كانت بالغة وفي الثيب الصغيرة لا يحتاج الى رضاها بل يكلمها الولي جبرا عندنا وعند الشافعي رحمه الله
لا اعتبار لرضاها فلا يزوج حتى يبلغ ويروى هذا عن مالك وعند احمد لا يجوز اجبار الصغيرة والكبيرة
وهذه رواية عن مالك الا ان احمد قال اذا بلغت تسع سنين صح اذنها في النكاح وغيره م لقوله عليه
السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الثيب تشاور ش هذا غريب بهذا اللفظ وروى مسلم
من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا الثيب احق بنفسها من وليها وروى ابو داود والنسائي
من حديث نافع ابن جبير عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس للولي مع الثيب امر
م لان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحيا بالممارسة ش بالرجال فلا يكتفى بسكوتها عند الاستيمار م ولا مانع

من النطق

من النطق في حقها ش اي في حق الثيب بخلاف البكر م واذا زالت بكارتها بوثبة ش وهو الوثوب
من فوق م او حيضة ش اي بسبب درور الحيض م او جراحة ش اصابت موضع العذرة م او تعنيس ش اي
وبسبب تعنيس من عنست عنوسا اذا جاوزت وقت التزوج ولم تتزوج وقيل عنست الجارية
اذا طال مكثها في منزل اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار وقال ابو زيد لذلك عنست الجارية
تعنيسا وقال الاصمعي لا يقال عنست بعني بالتشديد ولكن عنست على صيغة المجهول وعنسها اهلها
وكذلك بشدة حيض وحمل ثقيل وباصبع وعود م فهي في حكم الابكار ش في كون اذنها سكوتها م لانها بكر
حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ش وبه قال الشافعي في الاصح ومالك واحمد وابن ابي هريرة وهو
قول الجمهور وقال ابن حران من اصحاب الشافعي هي كالثيب لزوال العذرة م ومنه الباكورة ش اي وكذ
واشتقاق البكر الباكورة وهي التي تدرك من الثمار اولا وقال الاكمل البكر من يكون مصيبها اول مصيب
لها اي التي زالت بكارتها بوثبة ونحوها لذلك مشتقة من الباكورة قلت الامر بالعكس يدل عليه
قول المصنف ومنه الباكورة وقوله ايضا م والبكرة ش بضم البا وهي اول النهار اي ومنه البكرة اي وكذ
اشتقاق البكر وتحقيق الكلام هنا ان هذه المادة وهي البا والكاف والرا باي مبنى الفاظ على معاني
مختلفة غير خالية عن المعنى الاصلي وهو الاولوية ولكن البكر بالكسر العذرا والمراة التي ولدت بطنا
واحدا وبكرها بالكسر ولدها وكذلك البكر بالكسر من الابل وبالفتح الفتي منها وبكرة البير ما يستقى عليها
بالفتح ايضا وبكر بالفتح ايضا ابو قبيلة وهو بكر بن وايل بن قاسط م ولانها ش اي ولان التي زالت بكارتها
بوثبة ونحوها م تستحي لعدم الممارسة ش اي لعدم ممارستها بالرجال م ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك
ش اي فهي في حكم الابكار م عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش وبه قال مالك واحمد في رواية ش وحكى ابو
اسحاق ان الشافعي قال به في القديم م وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفي بسكوتها ش يعني عند
الاستيذان منها وبه قال احمد في رواية وهو قول الشافعي في الجديد م لانها ش اي لان التي زالت
بكارتها بالزنا م ثيب حقيقة وحكما ش اما حقيقة فلان مصيبها ليس باول مصيب وهو معنى
قوله م لان مصيبها عايد اليها ش واما حكما فلانها تدخل في الوصية في الثيب دون الابكار م ومنه
المثوبة ش اي ومن اشتقاق الثيب م المثوبة ش وهي الثواب وانما سمي لانها رجوع اليها في العاقبة
لان الثواب جزا عمله يرجع اليه م والمثابة ش اي ومنه المثابة وهو الموضع الذي يثاب اليه اي يرجع
اليه مرة بعد اخرى ومنه قوله تعالى واذ جعلنا البيت مثابة قال الزمخشري اي مباءة ومرجعا
للحاج والعمار يتصرفون عنه ثم يثوبون اليه اي يرجعون م والتثويب ش اي ومنه التثويب
وهو الدعا مرة بعد اخرى وهو العود بعد الاعلام م ولابي حنيفة ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها
بالنطق فتمتنع عنه ش اي عن
النطق م فتكتفي بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها ش وان اكرهت على الزنا فلا رواية فيه ذكره
في الفتاوى المرغيناني وفي الحواشي لا ينعدم به حياؤها وما قد قيل حيا البكر حيا كرم الطبيعة
وهو محمود وهذا الحيا من ظهور الفاحشة فلم يكن في معنى المنصوص قلنا هذا الحيا ايضا محمود لانها
تستر على نفسها بستر الله تعالى والحيا من ظهور المعصية من كرم الطبيعة وحسن العقيدة ايضا
ولما سقط نطقها في موضع يكون نطقها دليل رغبتها في الرجال على احسن الوجوه فلان سقط في موضع
يكون نطقها دليل رغبتها في الرجال على اخس الوجوه اولى اذ لك في المبسوط وقيل لابي حنيفة اذا راه
الحكم على حقيقة الحيا لتعذر ضبطه وضبط ما هو المنبى منه فادير على مظنة وهو البكارة
وتعذر ان يراد حقيقتها لقبح تفحص ادنى عنها شرعا وعقلا فاكتفي بالبكارة الظاهرة في اصل الخلقة
والاصل بقاؤها فيكتفي بالسكوت الى ان يظهر ويشيع م بخلاف ما اذا وطيت بشبهة او بنكاح فاسد
ش حيث يصير ثيبا بالاجماع م لان الشرع اظهره حيث علق به ش اي بذلك الوطي م احكاما ش وهي وجوب

العدة والمهر وثبوت النسب م واما الزنا فقد ندب ش اي الشرع م الى ستره ش حيث قال عليه السلام من اصاب
من هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعالى م حتى لو اشتهر حالها ش بان اقيم عليها الحد وصار الزنا عادة
لها م لا يكتفى بسكوتها ش فان قيل ينبغي ان يكتفى بسكوتها هاهنا ايضا لانها بكر شرعا قال صلى الله عليه وسلم
البكر بالبكر جلد مائة الحديث قلنا هو قول بعض المشايخ وهو ضعيف فاذا هذا موجود في الموطوءة
بشبهة او بنكاح فاسد ولا يكتفى بسكوتها بالاجماع فعلم ان المعتبر بقاء صفة البكارة م واذا قال الزوج
بلغك النكاح فسكتت ش بتشديد الباء المكسورة م وقالت ش المراة م رددت النكاح . فالقول
قولها ش اي قول المراة م وقال زفر القول قوله ش اي قول الزوج م لان السكوت اصل والرد عارض
لان السكوت عدم الكلام والعدم هو الاصل في كل شي والمراة تدعي عارضا والقول قول المتمسك بالاصل
م وصار ش اي الحكم في هذا م كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ش فانه لا يعتبر قوله بل القول
قول من يدعي لزوم العقد بالسكوت بالاجماع وكذا المشتري والشفيع فالشفيع يقول طلبتها بعد البيع
والمشتري يقول سكت فالقول للمشتري لتمسكه بالاصل م ونحن نقول ش اي ان الزوج يدعي لزوم العقد
ويملك البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة ش وكانت متمسكة بالاصل يعني فالقول لها كالمودع اصل
العقد وانكرت وهذا لان العبرة للمعاني لا الصور م كالمودع ش بفتح الدال م اذا ادعى رد الوديعة ش الى
مالكها فالقول قول المودع لانه ينكر الضمان من حيث المعنى والحاصل في هذا انا نعتبر الانكار المعنوي وزفر
يعتبر الانكار الصوري م بخلاف مسالة الخيار ش جواب عن قول زفر وقياسه ووجهه ما قاله من قوله
م لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة ش اي لان لزوم البيع قد ظهر بمضي المدة الخيار ولو قالت بلغني الخبر يوم كذا
ورددت كذا فرددت وقال الزوج بل سكتت فالقول قول الزوج وفي المرغيناني لو قالت ادركت امس
وعلمت بالخيار وفسخت لم تصدق الا بحجة وبطل خيارها وان قالت علمت الان وفسخت صح وقيل
لمحمد كيف يصح وهو كذب قيل لا يصح الا على هذا الوجه فانها لا تصدق في الاسناد ولو قالت فسخت
حين علمت لا تصدق الا بالبينة وفي عمدة الفتاوى بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة لم تقل
حين بلغني لا ارضى فالقول قولها وان كانت صغيرة فقالت اخترت نفسي حين ادركت او حين علمت
لا تسمع لانها تريد ابطال العقد الثابت عليها بخلاف الاول م فان اقام الزوج البينة على سكوتها
ثبت النكاح لانه ش اي لان الزوج م نور دعواه بالحجة ش فان قلت ينبغي ان لا تقبل لانه شهادة على
النفي قلت السكوت امر وجودي لانه عبارة عن ضم شفة الى شفة وعدم التكلم من لوازمه فيكون
البينة م على امر وجودي ش وان لم يكن له بينة فلا يمين عليها م عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش وعندهما
والشافعي ومالك واحمد تستحلف م وهي مسالة الاستحلاف في الاشياء الستة ش وهي النكاح والرجعة
والفيء في الايلاء والاستيلاد والرق والولاء م وسيأتيك ش اي بيان هذه الاشياء الستة م في الدعوى
ش اي في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى م ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت
او ثيبا ش وقال ابن شبرمة وابو بكر الاصم لا يزوجهما احد حتى يبلغا لقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح
فلو جاز تزويجهما قبل البلوغ لم يكن لهذا معنى ولا حاجة لهما الى النكاح لان مقصود النكاح طبعا قضاء الشهوة
ولا شهوة لهما وشرعا النسل ولا تناسل بينهما وهذا العقد يعقد للعمر ويلزمهما احكامه بعد البلوغ
ولا ولاية لاحد بعد البلوغ حتى يلزمهما احكامه وللعامة قوله تعالى واللائي لم يحضن بين تعالى
عدة الصغيرة وسبب العدة شرعا النكاح فذلك تصور نكاح الصغيرة والمراد بقوله تعالى حتى
اذا بلغوا النكاح الاحتلام وحديث عائشة رضي الله عنها مشهور قريب الى التواتر فانه عليه السلام
تزوجها وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين وكانت عنده تسع سنين م والولي
هو العصبة ش على ترتيب العصبات في الارث كما سيأتي عن قريب فاقرب الاولياء الابن ثم ابنه وان
سفل ثم الاب ثم الجد وان علا ثم الجد عند ابي حنيفة اولى من الاخ سواء كان لاب او لاب وام وعندهما

لكل واحد

لكل واحد من الجد والاخ ولاية كما في الميراث وفي المبسوط النكاح للجد عند الكل وهو ظاهر الرواية م ومالك
يخالفنا ش في جملة من المبتدا والخبر م في غير الاب ش يعني الولي عنده الاب ليس الا حتى لو زوجهما الجد عند عدم
الاب لا يجوز م والشافعي ش اي يخالفنا الشافعي م في غير الاب والجد ش يعني عنده وليهما الاب والجد لا غير اذا
كانت الصغيرة بكرا وان كانت ثيبا فلا ولاية عليها حتى لو زوجها الاخ او العم او زوج الثيب الصغيرة
الاب والجد كرها لا ينعقد النكاح م وفي الثيب الصغيرة ايضا ش اي الشافعي يخالفنا ايضا في تزويج
الثيب الصغيرة فان عنده لا ولاية الذكر الصغير قبل بلوغه عند طاوس وقتادة والثوري وداود
الظاهري وقال ابن شبرمة وعثمان البتي لا يجوز لاحد تزويج الصغير والصغيرة حتى يبلغا واجاز تزويج
الصغير والصغيرة لغير الاب والجد من العصبات الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وطاوس في رواية
وعطا والاوزاعي ولهما الخيار عندهم اذا بلغا ذكره كذلك ابن ابي شيبة في مصنفه وابو بكر ابن المنذر
في الاشراف م وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ش مع قيام المنافي م ولا حاجة ش للصغير
والصغيرة م لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبت نصا بخلاف القياس ش فان ابا بكر رضي الله عنه
زوج عائشة رضي الله عنها من النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين وصح النبي صلى الله عليه السلام
ذلك فلا يقاس عليه غيره م والجد ليس في معناه ش لقصور شفقته م فلا يلحق به ش دلالة لان الولد جزء الاب
وكانت الولاية للاب عليه كالولاية على نفسه والجزئية قد ضعفت بالجد والشفقة قد تقصرت
فلا يكون في معناه م قلنا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ش من التناسل والسكن والازدواج
وقضاء الشهوة م ولا يتوفر المصالح الا بين المتكافئين عادة ش اي بين الاثنين اللذين كل منهما كفو
للاخر م ولا يتفق الكفو في كل زمان ش لقلة الكفو وعزة وجوده ش فاثبتنا الولاية في حالة الصغر
للولي ش احرازا للكفو اي لاجل الاحراز والحفظ فلانه لو انتظر بلوغها يفوت ذلك الكفو وكل
من يتاتى منه الاحراز ابا كان او غيره فله الولاية في حالة الصغر م وجه قول الشافعي ان النظر ش في حال
الصغر م لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته ش اي شفقة غير الاب والجد م وبعد
قرابته ولهذا ش اي ولقصور شفقته م لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة ش لكونه وقاية
للنفس م فلان لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة ش لكونه وقاية للنفس م فلان لا يملك النفس
وانه اعلى اولى ش قوله وانه اعلى جملة حالية وقوله اولى خبر لان اللتي دخلت عليه لام التاكيد
م ولنا ان القرابة داعية الى النظر ش والولاية للنظر م وهو موجود في كل قريب م كما في الاب والجد ش فان
النظر فيهما لم ينشا الا من القرابة غاية ما في الباب انه يتفاوت كمالا وقصورا بقرب القرابة وبعدها
م وما نيط من القصور ش اي والذي في غير الاب والجد من قصور النظر م اظهرناه في سلب ولاية الالزام
ش يعني لم يكن ولاية الاخ والعم ملزمة بل كانت متوقفة الى البلوغ حتى جعلنا لهما خيار البلوغ فاذا بلغا
ووجدا الامر على ما ينبغي مضيا على النكاح وان وجدا فوتا او غبنا خللا بقصور الشفقة والنظر فسخا
النكاح م بخلاف التصرف في المال لانه ش اي لان التصرف في المال م يتكرر ش يتداول الايدي بان يبيع الولي
ثم يبيع المشتري من اخر ثم وثم بخلاف النكاح فانه عقد عمر م فلا يمكن تدارك الخلل ش لانه لا يمكن توقيف
ذلك كله الى وقت البلوغ م فلا يفيد الولاية الا ملزمة ش يعني في المال ومع القصور لا تثبت ولاية
الالزام ش بخلاف المناكح فانها تاتي من غير تكرار غالبا فكان التدارك بالتوقيف ممكنا م وجه قول
ش اي وجه قول الشافعي م في المسالة الثانية ش وهو قوله وفي الثيب الصغيرة ايضا ش اي النيابة
بسبب حدوث الراي م لان الراي امر باطن ش والنيابة بسبب النيابة تيسيرا لحدوثه م لوجود
الممارسة ش يقام مقامه م فادرنا الحكم عليها ش اي على الثيابة م تيسيرا ش اي لاجل التيسير م ولنا
ما ذكرنا من تحقق الحاجة ش يعني ان المقتضي للولاية النظرية هو الحاجة م ووفور الشفقة ش وهي موجودة
في الاب والجد م ولا ممارسة ش للصغيرة م بحدث الراي ش بضم الثاء من الاحداث م بدون الشهوة ش

بمعنى الممارسة التي تحدث الراي لا تحصل بدون الشهوة لان الراي والعلم بلذة الجماع انما تحدث من
مباشرة بشهوة ولا شهوة للصغيرة م فيدار الحكم على الصغر ش لانه سبب للعجز عن التصرف فكلما ثبت
الصغر ثبت الولاية م ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم ش يعني من اطلاق الولي في قوله ويجوز نكاح
الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م النكاح الى
العصبات ش ذكر هذا الحديث شمس الائمة السرخسي وسبط ابن الجوزي ولم يخرجه احد من الجماعة ولا يثبت
مع ان الائمة الاربعة اتفقوا على العمل به في حق البالغة وقال السروجي روي عن علي رضي الله عنه موقوفا
ومرفوعا الانكاح الى العصبات ويروى النكاح الى العصبات م من غير فصل ش يعني بين عصبة وعصبة
فيعمل باطلاقه وقال ابو الفرج في التحقيق عن احمد يجوز تزويج الصغير والصغيرة لجميع العصبات وان
كانا يتيمين ويثبت لهما الخيار اذا بلغا في رواية عنه ومذهبنا في غير الاب والجد قول عمر بن الخطاب
وعلي بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود والعبادلة وابي هريرة رضي الله عنهم وزوج رسول الله صلى الله
عليه وسلم امامة بنت حمزة سلمة بن ابي سلمة وكانت صغيرة والنبي عليه السلام ابن عمها وقال لها
الخيار اذا بلغت وانما زوجها بالعصوبة لا بالنبوة لوجهين احدهما انه عليه السلام لم يزوج صغيرة
ولا كبيرة ممن كان لها ولي ولو كان تزوجها بالنبوة لم يتقدم عليه ولي والوجه الثاني انه اثبت
لها الخيار كما لو زوجها الاب والجد والمولى اذ النبوة اعظم من ذلك ولا قصور فيها والعباس رضي الله عنه
وان كان عمها يحتمل انه كان غائبا او نادب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعل الامر اليه ذكره سبط
ابن الجوزي وغيره م والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث ش فاقرب الاولياء
الابن ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا وفي الذخيرة والاسبيجابي الولاية للاب ثم للجد اب
الاب وان علا ثم للاخ لاب وام ثم لاب ثم لاولادهما على الترتيب ثم للعم لاب لاب وام ثم لاب ثم لاولادهما
كذلك ثم لعم الجد لاب وام ثم لاب ثم لاولادهما على الترتيب ثم لمولى العتاقة يستوي فيه الذكر
والانثى ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة في قول ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكر في
الميراث وعند محمد ليس لذوي الارحام انكاح ثم القاضي ومن نصبه القاضي وعند زفر الاخ لاب وام والاخ
لاب سواء ثم مولى العتاقة بعد العصبات النسبية ثم عصبته ثم الام ثم ذوو الارحام الاقرب
فالاقرب عند ابي حنيفة استحسانا وابي يوسف معه في اكثر الروايات وذكره والكرخي مع محمد والاول
اصح ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي وفي قاضي خان الابن مقدم على الاب
عند ابي حنيفة وابي يوسف ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد وذكر الكرخي ان الاخ مع الجد
يشتركان عند ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان النكاح للجد عند الكل وفي المبسوط وهو ظاهر
الرواية وهو الاصح وقال شمس الائمة الحلواني في شرحه الاصح عندي ان الجد اولى بالنكاح عند الكل وشفقة
الجد كشفقة الاب ولهذا يثبت خيار البلوغ في الجد كالاب بخلاف الاخ وفي المحيط والمختلف هما سواء عندهما
م والابعد محجوب بالاقرب ش اي الابعد من العصبات محجوب بالاقرب منهم وهو ظاهر مما تقدم م فان زوجها
الاب والجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما ش وبه قال الشافعي ومالك في الاب في حق الصغيرة
واحمد في رواية وغير الاب والجد من الاولياء لا يملكان تزويجها عندهم م لانهما ش اي لان الاب والجد م كاملا
الراي وافرا الشفقة ش واصلهما كاملان للراي وافران للشفقة فسقطت النون منهما للاضافة
م فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه ش اي العقد م برضاهما بعد البلوغ ش اي بعد بلوغهما م وان زوجها
ش اي الصغير والصغيرة م غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ
ش اي النكاح م وهذا ش اي كون كل واحد مخيرا بعد البلوغ م عند ابي حنيفة ومحمد ش وهو قول ابي يوسف
اولا وهو قول ابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم م وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ش وهو
قول عروة بن الزبير وانما اعتبر ابو يوسف بالاب والجد لانه عقد بولاية مستحقة بالقرابة فلا يثبت

فيه الخيار اذ القرابة سبب كامل لاستحقاق الولاية والولاية لم تشرع في غير موضع النظر صيانة عن
الافضاء الى الضرر واذا صح النظر قام عقد الولي مقام عقد نفسه لو كانت بالغة كما ان الوصي يقوم
مقام الاب فيكون عقده كعقد الاب م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد ان قرابة الاخ ناقصة يعني
التزويج صدر ممن هو قاصر الشفقة فلها الخيار ليتدارك الخلل في المقاصد اذا ملكت امرها كذا قاله
الكاكي ولكن التركيب لا يساعد هذا التعبير لانه ليس معنى قوله قرابة الاخ ناقصة فانه نسب
النقصان الى القرابة لا الى الشفقة الا ترى كيف قال م والنقصان يشعر بقصور الشفقة ش اي
النقصان في القرابة يشعر بان شفقة الاخ قاصرة ناقصة فحينئذ يكون نقصان قرابة
الاخ بالنسبة الى قرابة الاب والابن فهذا النقصان هو الذي يشعر بقصور الشفقة فاذا كان
كذلك م فيتطرق الخلل الى المقاصد ش قال تاج الشريعة رحمه الله يعني ما وراء الكفاءة والمهر من مقاصد
اخر في النكاح من سوء الخلق وحسنه ولطافة العشرة وغلظها وكرم الصحبة ولومها وتوسع
النفقة وتقتيرها قال وانما عين الاخ لانه اقرب بعد الاب والجد من سائر الاولياء فلما ثبت الحكم
فيه مع تقربه ثبت في غيره بالطريق الاولى م عسى والتدارك بخيار الادراك ش اي رفع التدارك يحصل
بخيار الادراك اي بخيار البلوغ ولم يتعرض احد من الشراح لمعنى عسى والذي يليق له انه هنا بمعنى الترجي
م واطلاق الجواب ش اي اطلاق جواب كتاب القدوري في غير الاب والجد بقوله ولكل واحد منهما
الخيار يدل على ان الام والقاضي اذا زوج الصغير والصغيرة كان لكل واحد منهما الخيار في نكاح هو
الام والقاضي اذا ادركا نوله واطلاق الجواب مبتدأ وخبره هو قوله م يتناول الام والقاضي
ش يعني في اثبات الخيار عند البلوغ م وهو الصحيح من الرواية ش احترازا عما روى خالد بن صبيح المروزي
عن ابي حنيفة انه لا يثبت الخيار لليتيمة اذا زوجها الام والقاضي لان للقاضي ولاية تامة يثبت
في المال والنفس جميعا فيكون ولاية القاضي كولاية الاب وشفقة الام فوق شفقة الاب
فكانت كالاب وجه ظاهر الرواية وهو المختار ما اشار اليه بقوله م لقصور الراي في احدهما ش وهو الام
م ونقصان الشفقة في الاخر ش وهو القاضي لان ولايتهما متأخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت
الخيار في تزويجها تزويج القاضي والام اولى وهذا لان الولاية الملزمة تبتني على الراي الكامل والشفقة
الوافرة والام وان كانت شفقتها وافرة فولايتها قاصرة لا يثبت في المال والقاضي وان كانت
ولايته كاملة فشفقته قاصرة لان شفقته انما يكون لحق الدين م فيتخير ش اي اذا كان الامر كذلك
فيتخير اليتيمة اي يكون لها الخيار عند البلوغ م ويشترط فيه ش اي في فسخ النكاح بخيار البلوغ م القضا
ش اي حكم القاضي م بخلاف خيار العتق ش حيث لا يشترط فيه القضاء م لان الفسخ هنا ش اي في خيار
البلوغ م لدفع ضرر خفي ش وهو تمكن الخلل بسبب قصور شفقة الزوج م ولهذا ش اي ولاجل تمكن
الخلل م يشمل الفسخ الذكر والانثى ش لان قصور الشفقة كما هو في حق الجارية ممكن كذلك في حق الغلام
واذا كان الضرر خفيا لا يطلع عليه لان فرض المسألة فيما اذا كان الزوج كفوا والمهر تاما فربما يكره
الزوج فيحتاج القضاء الى الالزام م فجعل الزاما في حق الاخر ش لكونه رفعا لحكم تام م فيفتقر الى القضاء
ش اي الى الحاكم م وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ش فان الزوج قبل عتقها كان يملك
تطليقتين ويملك مراجعتها في قرئين ثم ازداد ذلك بالعتق وهو امر جلي ليس للانكار فيه مجال حتى
يحتاج الى الالزام لكن لها ان تدفع ذلك عن نفسها وذلك مع بقاء اصل النكاح غير ممكن فالها من دفع الزيادة
وهي كلها بالعتق م ولهذا ش اي ولكون زيادة الملك عليها م يختص بالانثى ش دون الذكر لان زيادة الملك
تتصور في الامة دون العبد م فاعتبر ش اي الضرر الجلي م دفعا ش للزيادة لان ولاية المولى لم يبق ثابتة
في هذه الزيادة وصار كأن العقد وجد الآن في حقها فكان الاختيار منها دفعا للحكم عن الثبوت م والدفع
لا يفتقر الى القضا ش لان الدفع امر يستقل به الدافع اذ لكل واحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد م

بالعيب قبل القبض فانه يصح بلا حكم فان قبل دفعها ما عليه من الزيادة بطل ما كان ثابتا من حق الزوج المستتبع للزيادة وفي ذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول ونقض الاصول واجيب بان هذا ليس بجعل التابع متبوعا وانما هو من باب التزام الضرر المرضي فان الزوج حين تزوج الامة عالما بان لها خيار العتق التزم الضرر الذي يحصل به والضرر المرضي غير ضاير بخلاف الامة فانها لم ترض بما يزيد عليها من ذلك عند العتق لعدم اختيارها في النكاح فلم يكن ضررها مرضيا فكان ضايرا فاذا اجتمع الضرر الضاير وغير الضاير يدفع الضاير دون غيره م ثم عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد خصهما بالذكر لان مذهب ابي يوسف لا يرد ههنا لانه لا يرى خيار البلوغ وان كان المزوج غير الاب والجد م اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضي ش فلا يكون لها الخيار م وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت ش فاذا علمت وسكتت ليس لها الخيار م شرط العلم باصل النكاح لانها ش اي لان الصغيرة التي بلغت م لا تتمكن من التصرف ش بالرد م الا به ش اي بالعلم باصل النكاح م والولي ش اي والحال ان الولي م ينفرد به ش اي بالنكاح فاذا كان الامر كذلك م فعذرت ش على صيغة المجهول ش ولم يشترط العلم بالخيار في حق الحرة لانها م تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار ش اي والحال ان الدار م دار العلم فلم تعذر بالجهل ش بالخيار م بخلاف المعتقة ش حيث تعذر م لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها ش اي لمعرفة احكام الشرع فاذا كان كذلك م فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ش وحاصل ما ذكره المصنف هنا امور تقع بها الفرق بين خيار البلوغ والعتق وهي خمسة الاول ان خيار البلوغ في الفرقة يحتاج الى القضاء دون خيار العتق لان خيار البلوغ مختلف فيه فلا بد ان يتاكد بالقضاء كالرجوع في الهبة وخيار العتق اذا كان الزوج عبدا مجمع عليه فلا يحتاج الى القضاء وقد مر هذا الثاني ان خيار البلوغ يثبت للغلام والجارية وخيار العتق يثبت للجارية فقط وقد مر هذا ايضا والثالث ان الصغيرة اذا بلغت وقد علمت بالنكاح فسكتت بطل خيارها سواء كانت عالمة بان لها الخيار او لم يكن وقد مر هذا ايضا وقوله م خيار البكر يبطل بالسكوت ش تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكر والانثى بيانه ان خيار البكر يبطل بالسكوت لانها لما كانت صغيرة وادركت واستومرت للنكاح فسكتت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضى م فكذلك اذا كان لها الخيار فادركت وسكتت كان سكوتها رضى فيبطل خيارها ش ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت صريحا او دلالة وهو معنى قوله م او يجي منه ش بالجزم عطفا على قوله ما لم يقل قوله منه اي من الغلام م ما يعلم منه انه رضي ش مثل ارسال المهر اليها وتقبيلها ونحو ذلك م وكذا الجارية ش اي وكذا لا يبطل خيار الجارية الثيب م اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ ش اي قبل ان يبلغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتدا النكاح ش هذا يتعلق بمجموع ما ذكر وهو خيار البكر وخيار الغلام وخيار الجارية التي دخل بها قبل البلوغ وقد مر ان الصغيرة البكر اذا ادركت واستومرت للنكاح فسكتت عند ابتدا العقد كان سكوتها رضى فكذلك اذا كان لها الخيار فادركت وسكتت كان سكوتها رضى فيبطل خيارها اعتبارا لهذه الحالة الاولى وهي حالة ابتدا النكاح واما الغلام والجارية الثيب اذا استومرا عند ابتدا عقد النكاح لم يكن سكوتها رضى بل لا بد من الرضى صريحا ودلالة فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضى بل لا بد من ذلك اعتبارا لهذه الحالة بالحالة الاولى م وخيار البلوغ في حق البكر ش تفريع اخر وهو بيان الامر الرابع في الفرق بين خيار البلوغ والعتق بيانه ان خيار البلوغ في حق البكر م لا يمتد الى اخر المجلس ش يعني مجلس صيرورتها بالغة بان رات الدم في مجلس وقد كان بلغها خبر النكاح فسكتت او مجلس بلوغ الخبر بالنكاح فسكتت يبطل خيارها بمجرد السكوت في الوجهين جميعا م ولا يبطل ش اي الخيار م بالقيام في حق الثيب والغلام ش بل يمتد الى اخر المجلس م لانه ما ثبت ش دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة اي لان خيار بلوغها ما ثبت م باثبات الزوج ش وما لم يثبت باثبات الزوج لا يقتصر على المجلس بل يمتد الى ما ورا المجلس فان التفويض هو المقتصر على المجلس م بل لتوهم الخلل ش هذا الاضراب دليل يشمل البكر والغلام تقريره خيار البلوغ ثبت بعد م الرضى لتوهم الخلل وما ثبت بعد الرضى يبطل

بالرضي بوجود منافيه فان الشي لا يثبت مع منافيه م وانما يبطل بالرضى غير ان سكوت البكر رضى ش دون سكوت الغلام فيبطل خيارها بمجرد السكوت ويمتد خياره الى ما ورا المجلس م بخلاف خيار العتق ش هذا بيان الفرق بينه وبين خيار البلوغ وهو بيان الامر الخامس بيانه ان خيار العتق بخلافه م لانه ما ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق ش لانه لو لم يعتق لما ثبت لها الخيار م فيعتبر فيه المجلس ش لان كل خيار ثبت باثبات غيره يقتصر على المجلس م كما في خيار المخيرة ش فانه يقتصر فيه على المجلس م ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق ش يعني سواء كان قبل الدخول وبعده م لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها ش اي الى الانثى وفايدته تظهر في موضعين احدهما ان الفرقة اذا كانت قبل الدخول لم تجب نصف المسمى ولو كان طلاقا لوجب والثاني انهما لو نكحا بعد الفرقة ملك الزوج ثلاث تطليقات م وكذا الخيار العتق ش اي وكذا الفرقة بخيار العتق ليس بطلاق م لما بينا ش انه يصح من الانثى م بخلاف المخيرة ش فان الفرقة بالتخيير طلاق م لان الزوج هو الذي ملكها ش اي ملك المراة الطلاق بالتخيير اليها م وهو مالك بالطلاق ش اي والحال ان الزوج مالك بالطلاق م فان مات احدهما قبل البلوغ ش اي فان مات احد الزوجين قبل البلوغ م ورثه الاخر ش اي الزوج الاخر م وكذا ش اي وكذا ورثه الاخر اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق ش اي قبل تفريق القاضي بينهما م لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به ش اي باصل العقد م قد انتهى بالموت ش فيثبت التوارث م بخلاف مباشرة الفضولي ش بان عقد بين الرجل والمراة بغير اذنهما فان العقد فيه موقوف على الاجازة ثم انه م اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة ش فلا ارث من احدهما للاخر م لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا ش يعني في المخيرة م النكاح نافذ فيتقرر ش اي بالموت م قال ش اي القدوري م ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم ش لان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة ثم لا ولاية له على نفسه فاولى ان لا يكون له ولاية على غيره م ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هولاء ش يعني العبد والصغير والمجنون وهذا بالاجماع وفي المغني قال احمد اذا كان الصغير ابن عشر زوج وتزوج وطلق وهو شاذ ورد وتعلق بقوله عليه السلام واضربوا عليها لعشر وللجماعة حديث رفع القلم المشهور وحديثه للتمرين والتخلق م ولا ولاية لكافر على مسلم ش يعني الولاية الشرعية ولا معتبر بالحسبة منهما م لقوله عليه تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ش اي سبيلا شرعية م ولهذا ش اي ولعدم ولايته على المسلمين لا تقبل شهادته عليه ش اي شهادة الكافر على المسلم م ولا يتوارثان ش اي المسلم والكافر فلا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم وقال بعضهم يرث المسلم من الكافر وفي المغني الكافر اذا اسلمت ام ولده هل يزوجها فيه وجهان اما سيد الامة الكافرة فله تزويجها الكافر لكونها لا تحل للمسلمين عندهم ويزوج الكافر ابنته الكافرة من كافر وفي المغني ومن مسلم وكذا يزوج ابنة الكافر ويبطل به قول من يقول ان الفسق يسلب الولاية فان الكافر فاسق وزيادة وعندنا الفسق لا يسلب الولاية وبه قال مالك واحمد خلافا للشافعي م اما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله عز وجل والذين كفروا بعضهم اوليا بعض ش لان انكحة الكافر للكفار فيما بينهم صحيحة الا على قول مالك فان انكحتهم باطلة عندهم ونحن نقول بقوله تعالى وامراته حمالة الحطب ولو لم يكن لهم نكاح لما سماها امراته وقال عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح م ولهذا ش اي ولثبوت ولاية الكافر في الانكاح على ولده م تقبل شهادته عليه ش اي شهادة الكافر على ابنه م ويجري بينهما التوارث ش اي يجري بين الاب والابن الكافرين الارث فيرث كل منهما عن الاخر م ولغير العصبات من الاقارب ش نحو الاخوال والخالات والعمات م ولاية التزويج ش مرفوع لانه مبتدا وخبره هو قوله لغير العصبات مقدما م عند ابي حنيفة معناه عند عدم العصبات ش نسبية كانت او سببية كمولى العتاقة فعند ابي حنيفة بعد العصبات الام ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب ثم بنت الابن البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال والخالات واولادهم على هذا الترتيب ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط

تزويج الصغار والصغاير في عهدة مشورة اما اذا لم يشترط فلا ولاية له م وهذا استحسان س اي هذا الذي
ذهب اليه ابو حنيفة استحسان م وقال محمد لا تثبت س اي الولاية لغير العصبات م وهو القياس س اي الذي
ذهب اليه محمد هو القياس م وهو رواية عن ابي حنيفة س اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة اي قول محمد رواية
عن ابي حنيفة رواها الحسن عنه وبه قال الشافعي ومالك واحمد م وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب س لانه
ذكر في كتاب النكاح مع ابي حنيفة وفي كتاب الولاء مع محمد م والاشهر انه س اي ان ابا يوسف م مع محمد س ولكن ذكر في الكافي
والجمهور على ان ابا يوسف مع ابي حنيفة م لهما س اي لابي يوسف ومحمد م ما روينا س وهو قوله عليه السلام
النكاح الى العصبات والالف واللام تدل على جنس النكاح لعدم العهد ومعناه هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس فلا يكون
لغيره فيه مدخل وقد مضى الكلام في الحديث م ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليه
الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة س والشفقة موجودة
في الام وقرابتها كما في قرابة الاب ولهذا قال اصحابنا بقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات يثبت ولد الام لانها عصبة
في الجملة يعني في صورة ولد الزنا وولد الملاعنة فيثبت لهم ولاية التزويج ايضا والجواب عن الحديث ان النكاح
الى العصبات حال وجودهم وبه نقول م ومن لا ولي لها س هذا لفظ القدوري وقوله م يعني العصبة من جهة
القرابة س من كلام المصنف والضمير في لها يرجع الى من وهي المولية وفي بعض النسخ ومن لا ولي له بتذكير الضمير وهو الظاهر
م اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز س لمولى العتاقة وعصبته التزويج بالاجماع وترتيب عصبات المعتق
كعصبات القرابة بالاجماع ويكون مقدما على ذوي الارحام والام وغيرها م لانه اخر العصبات س كما في الارث
وكذا المولى الموالاة ولاية التزويج على الصغير والصغيرة وعندهما اذا كرلهما قريب خلافا لمحمد والشافعي ومالك
واحمد لانه يوخر عن ذوي الارحام في الميراث عند محمد فلا يكون له ولاية كما ذوي الارحام وعند الشافعي عقد
الموالاة لا يصح فلا يكون له عصوبة ولا قرابة م واذا عدم الاولياء س يعني على الوجه المذكور وذكر بلفظ الاولياء
ليتناول العصبات النسبية والسببية م فالولاية للامام س اي الخليفة م والحاكم س اي القاضي او من نصبه
القاضي اذا شرط تزويج الصغار في عهدته م لقوله عليه السلام س اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م السلطان
ولي من لا ولي له س هذا في اخر حديث اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث الزهري عن عروة عن
عايشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل
فان دخل بها فالمهر لها بما اصاب منها فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وقال الترمذي حديث
حسن م واذا غاب الولي الاقرب س كالاب م غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه س كالجد م ان يزوج س وبه
قال مالك واحمد وقال الشافعي يزوجها السلطان او القاضي ولا يجوز ان يزوجها الابعد م وقال زفر لا يجوز
س لاحد حتى يحضر الاقرب م لان ولاية الاقرب قايمة لانها تثبت حقا له س والابعد محجوب بولايته ولا تاثير
للغيبة في قطع الولاية وحقه ثبت م صيانة للقرابة ... بياض ... غير الكفو اليها م فلا يبطل س اي حقه م بغيبته
ولهذا س اي ولثبوت حقه وعدم بطلانه لغيبته م لو زوجها حيث هو س اي لو زوجها الولي الاقرب حيث
كان هو جاز م بالاتفاق فدل على قيام ولايته س اي مع ولاية الاقرب م ولنا ان هذه س اي هذه الولاية م ولاية
نظرية س وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه م وهو الاقرب في غيبته لتعذر الانتفاع بغيبته
ش فالتحق بمن لا راي له اصلا كالصغير والمجنون وراي الابعد خلف عن راي الاقرب فصار كولاية الحضانة تقدم
فيها الاقرب فاذا تزوج كانت الولاية للابعد فاذا كان الامر لذلك م نفوضناه الى الابعد س وهذه نبيحة
المقدمتين الصادقتين فافهم م وهو مقدم على السلطان س قال الاكمل هذا اشارة الى جواب الشافعي كما
اذا مات الاقرب س لم ينتقل الى السلطان فعنده اذا غاب الاقرب يزوج السلطان كما ذكرناه قلت لم يذكر
قول الشافعي في الكتاب صريحا ولم يذكر قوله الا الشراح م ولو زوجها حيث هو فيه منع س هذا جواب عن
قول زفر ولهذا لو زوجها حيث هو جاز تقريره لا نسلم جوازه وفي المحيط لا رواية فيه وينبغي ان لا يجوز لانقطاع
ولايته م وبعد التسليم س اي بعد ان سلمنا ذلك م نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه
ش وهو قرب الاقرب وبعد التدبير وثبوت الولاية لهما فاستويا في هذه الوجوه م فنزلا منزلة وليين

ولان العصبات الصيانة ... ولا مح حنيفة رحمه الله

متساويين

متساويين فايهما عقد نفذ س اي العقد م ولا يرد س يعني اذا حضر الاقرب لعدم ولايته م والغيبة المنقطعة
س لما ذكر لفظ الغيبة المنقطعة فيما مضى شرع هنا في بيانها فقال م ان يكون س اي الولي الاقرب م في بلد
لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة س وقدرها الشافعي ومالك واحمد بادنى مدة السفر وفي المبسوط
واليه اشار محمد في الكتاب فقال ارايت لو كان في السواد ونحوه انما كان يستطيع رايه فهذا اشارة الى
انه اذا جاوز السواد تثبت الولاية للابعد وعن ابي يوسف ومحمد المنقطعة من البصرة الى الرقة وعن
المنقطعة من بغداد الى الكوفة وقيل يقدر بمائة وخمسين فرسخا وفي المحيط عن محمد روايتان احدهما
مسيرة ثلاثة ايام واختارها ابو الليث وعن محمد من الكوفة الى الري وذلك خمس وعشرون مرحلة
وفي رواية من بغداد الى الري وهو عشرون مرحلة وفي الروضة وهو قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي
في شروطه ومختصره وقيل من الرقة الى البصرة وفي الاسبيجابي ذكر ان في مكان لا تختلف اليه القوافل
تذهب الى ذلك المكان في كل سنة فلم يبت منقطعة ومن المشايخ من قال ان لا يوقف له على اثر بان
كان جوالا لا يبقى موضع الى موضع او مفقودا حتى لو كان في بلد واحد لا يوقف عليه مختفيا كانت غيبته
منقطعة وقال احمد يزوجها في السفر البعيد دون القريب قيل يحتمل ان يكون البعيد ما تقصر فيه
الصلاة وقيل ما لا يقطع بكلفة ومشقة وقيل يزوجها الحاكم وان كان قريبا محبوسا او اسيرا م
في مسافة قريبة فهي كالبعيدة ولذا اذا لم يعلم مكانه والشافعي قدرها بمسافة القصر م وهو
اختيار القدوري س يعني الذي اختاره القدوري في مختصره هو قوله والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد
لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة م وقيل ادنى مدة السفر س اي قيل الغيبة المنقطعة ادنى مدة السفر
م اي قيل الغيبة وبه اخذ الثوري ومحمد بن مقاتل الرازي وابو عصمة سعد بن معاذ المروزي وابو علي
النسفي وابو اليسر والصدر الشهيد م لانه لا نهاية لاقصاه س اي لاقصى السفر فاعتبر ادناه م وهو
اختيار بعض المتاخرين س وعليه الفتوى وبه قالت الثلاثة وبعض المتاخرين هم الذين ذكرناهم
م وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رايه س قال الامام السرخسي في مبسوطه هو الاصح وهو
اختيار العصلي ولهذا قال المصنف م وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ س يعني
لعدم الانتفاع به وعن هذا قال الامام قاضي خان في الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه
يكون غيبة منقطعة م واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها في قول ابي حنيفة
وابي يوسف س وبه قال مالك واحمد م وقال محمد ابوها س اي ابوها وليها لانه اوفر شفقة من الابن
س لان ولاية الاب تعم النفس والمال وليس للابن ولاية في المال م ولهما س اي ولابي حنيفة وابي يوسف
م ان الابن هو المقدم في العصوبة س الا ترى اذا الاب معه يستحق السدس بالفريضة فقط م وهذه
الولاية مبنية عليها س اي على العصوبة م ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات س هذا
جواب محمد واب الام اوفر شفقة من ابن الاخ ولا يقدم اب الام عليه بالاجماع ولا فرق بين المجنون
الاصلي بان يبلغ مجنونا والطاري وهو الجنون بعد البلوغ عاقلا وقال زفر في الجنون الاصلي بان يبلغ
كذلك اما في العارضي فلا ولاية للولي عليها وحكي ذلك عن الشافعي وفي الحلية هذا ليس بشي وفي شرح الوجيز
والاصح ان لا فرق بين الاصلي والعارضي في ثبوت الولاية عليه كما هنا ولكن يزوجها الاب والجد خاصة
فروع امراة جات الى القاضي وقالت لا ولي لي اريد ان اتزوج فالقاضي ياذن لها بالنكاح علم ان لها
وليا ام لا وعن اسماعيل ابن حماد فالقاضي يقول لها ان لم تكوني قرشية ولا عربية ولا ذات زوج
ولا في عدة احد فقد اذنت لك شيخ الاسلام للقاضي ان يكلفها اقامة البينة على ما ادعته ان شاء وان
شا قال لها زوجي ان كان الامر كما وصفت وبعد اقامة البينة يلزم القاضي ما ادعت من غير خيار
وفي الوجيز هذه البينة تسمى بينة بكشف الحال وسيل شيخ الاسلام عن بكر بالغ شافعية زوجت
نفسها من حنفي او شافعي هل يجوز قال نعم وان كان لا يصح عند الشافعي والزوجان معتقدان هذا المذهب

ولو سيل لنا ما جواب الشافعي في هذه المسألة اجيب انه يصح عند ابي حنيفة وسيل ايضا عن عقد عقد بحضرة
فاسقين من المسلمين وغاب عنها الزوج غيبة منقطعة هل يجوز للقاضي ان يبعث الى الشافعي ليبطل النكاح بهذا
السبب قال نعم وللحنفي ان يبطله بنفسه ايضا اخذا بهذا المذهب وان لم يكن مذهبا له قال وعندي
ان هذا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه بنا على ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه ينفذ عنده خلافا لهما
وليس للوصي ولاية التزويج واذا اوصى الاب بالنكاح الا اذا كان قريبا فحينئذ يزوج بالقرابة لا بالوصاية
لان ولايته في المال دون النفس وبه قال احمد في رواية والشافعي وقال مالك ان اوصى اليه في التزويج جاز
وهو رواية هشام عن ابي حنيفة فان كانت البنت كبيرة يزوجها القاضي باذنها وان كانت صغيرة وعين
الموصي الزوج زوجها الوصي منه كالوكيل به في حياته وان لم يعين انتظر بلوغها لياذن وفي السروجي الوصي
لا يزوج وهو قول الشعبي والنخعي والثوري والحارث العكلي والشافعي وابن المنذر ورواية عن احمد
وفي تعليقة الطرطوسي الوصي كالولي سوا قال الموصي انت وصي او انت وصي على بناتي او انت
وصي على مالي عند مالك

فصل في الكفاءة

لما كانت الكفاءة معتبرة وعدمها يمنع الزوج
ولهذا يتمكن الاوليا من الفسخ احتاج ان يجرد لها فصلا على حدة قال الجوهري الكفو النظير وكذلك
الكفء والكفوء على فعل وفعول والمصدر الكفاءة بالفتح والمد وقال ابن الاثير الكفو النظير والمساوي
ومنه الكفاءة في النكاح وهو ان يكون الزوج مساويا للمراة في حسبها ونسبها ودينها وبيتها وغير
ذلك م الكفاءة في النكاح معتبرة ش اصحاب الحديث والفقه اختلفوا في اعتبار الكفاءة قال ابن المنذر في
الاشراف ذهب عمر بن عبد العزيز وحماد بن ابي سليمان وعبيد الله بن عمر وابن سيرين وابن عون ومالك
الى ان الكفاءة غير معتبرة الا في الدين وفي البدايع وهو قول الحسن البصري والكرخي من اصحابنا وفي المبسوط
قال الكرخي الاصح عندي انه لا اعتبار بالكفاءة في النكاح وعن الثوري وابن حنبل لا بد من اعتبار الكفاءة
ولا يسقط الا برضى الولي والمراة وعنه في الرجل يشرب الشراب او هو اعتبارا للكفاءة ولا يسقط الا
برضى الولي حانث يفرق بينهما وفي المبسوط ذهب الشيعة الى ان نكاح العلويات ممتنع على غيرهم
مع التراضي فان السروجي وهما قولان باطلان م قال عليه السلام الا لا يزوج النسا الا الاوليا ولا يزوجن
الا من الاكفاء ش قال الاكمل رواه جابر وسكت وراح وقال ابو عمر بن عبد البر هذا حديث ضعيف لا اصل
له ولا يحتج بمثله وقال البيهقي ضعيف بمرة ورواه في السنن عن مبشر بن عبيد واسند في المعرفة
على احمد بن حنبل انه قال احاديث مبشر بن عبيد موضوعة كذب وقال ابن القطان وهو كما قال
لكن لي عليه الحجاج بن ارطاة وهو ضعيف ويدلس على الضعفا قلت مبشر بن عبيد يروي هذا الحديث
عن الحجاج بن ارطاة عن عطا عن عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ورواه ابو يعلى الموصلي في
مسنده عن مبشر بن عبيد عن ابي الزبير عن جابر فذكره وعن ابي يعلى رواه ابن حبان في كتاب الضعفا
وقال مبشر بن عبيد يروي عن الثقات الموضوعات لا يحل كتب حديثه الا على جهة التعجب وقال البيهقي
وفي اعتبار الكفاءة احاديث لا تقوم باكثرها الحجة وامثلها حديث علي رضي الله عنه ثلاثة لا يؤخرها
الايم اذا وجدت كفوا قلت هذا الحديث رواه الترمذي في الصلوة وفي الجنازة حدثنا قتيبة ثنا عبد الله
بن وهب عن سعيد بن عبد الله الجهني عن محمد بن عمر بن علي بن ابي طالب رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال له يا علي ثلاث لا يؤخرها الصلاة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت كفوا
وقال الترمذي حديث غريب وما ارى اسناده متصلا واخرجه الحاكم في مستدركه كذلك في باب النكاح
وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه والمصنف استدل بالحديث الذي ذكره على اعتبار الكفاءة ولم يتعرض
لاشتراطها ولا ذكر الخلاف فيه والحديث ظاهر على اشتراطها وقال البيهقي في المعرفة واصل الكفاءة مستنبط
من حديث بريرة لانه عليه السلام اخبرها لان زوجها لم يكن كفوا لها واستدل ابن الجوزي في التحقيق
على اشتراطها بحديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفا قلت هذا

اخرجه

اخرجه ابن ماجة والحاكم في مستدركه من رواية الحارث بن عمران عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي
قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفا وانكحوا اليهم وقال الحاكم تابعه عكرمة
بن ابراهيم عن هشام ثم رواه كذلك ثم قال هذا حديث صحيح الاسناد وروى الحاكم ايضا من حديث نافع عن
ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جاءكم الاكفا فانكحوهن ولا تربصوا بهن
الحدثان قال ابن حمزة احد رواة الحديث الحدثان الموت م ولان انتظام المصالح ش من السكنى والصحبة
والالفة والتوالد والتناسل وتاسيس القرابات م بين المتكافيين عادة ش لان انتظام المصالح لا يكون
الا بينهما بخلاف غير المتكافئين والمتكافيان المتساويان وقال ابن الاثير في حديث العقيقة عن الغلام
شاتان متكافئتان اي متساويتان وهو بكسر الفاء والمحدثون يقولون مكافاتان بالفتح وارى الفتح
اولى انتهى وانما ذكرت هذا لاجل وقوع هذا الغلط في الكتاب م لان الشريفة ش سواء كانت في النسب
او الحسب م تابى ان تكون مستفرشة للخسيس ش اي للرجل الخسيس في الحسب او الحرفة الدنية
م فلا بد من اعتبارها ش اي اعتبار الكفاءة لان ملك النكاح دل على ذل النكاح رق فكما اليه اشار اي قوله عليه
السلام ليس للمؤمن ان يذل نفسه م بخلاف جانبها ش اي جانب المراة م لان الزوج مستفرش ش بكسر
الراء م فلا يغيظه دناءة الفراش ش اذ ليس فيه اذلال النفس لان نسب الولد لا يكون الى امه بل الى ابيه
والولي ش لا يعير بان يكون تحت الرجل من لا يكافيه وفي المحيط الكفاءة من جانب النسا غير معتبرة عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الصحيح من مذهب الشافعي وابن حنبل وعندهما معتبرة استحسانا
نص عليه محمد في الجامع الصغير وفي الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف انه لو تزوج امراة على انها
قرشية فظهرت نبطية فله الخيار عنده وعند ابي حنيفة لا خيار له وفي المرغيناني الكفاءة في النسا
غير معتبرة عنده وعندهما معتبرة وروي غير معتبرة حتى لم يكن لا ولاية الاعتراض على الامير اذا تزوج
وضيعة وفي المفيد والمزيد غير معتبرة في ظاهر الرواية وقيل معتبرة عندهما م واذا زوجت المراة نفسها
من غير كفو فللاوليا ان يفرقوا بينهما دفعا للضرر العار عن انفسهم ش اما التفريق فلم يزل المراة وفيه
خلاف قد مضى ولا يبطل حق الولي بالسكوت بعد العلم وان طال السكوت ولا يكون التفريق الا عند القاضي
لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع الخصومة الا بفصل من له ولاية عليهما كالفسخ
بخيار البلوغ وما لم يفرق القاضي فحكم الطلاق والارث قايم لان النكاح انعقد صحيحا في ظاهر الرواية
وهذه الفرقة ليست بطلاق لانه تفريق على سبيل الفسخ لاجل النكاح والطلاق تصرف في النكاح
ولا مهر لها ان لم يدخل بها وان دخل بها فلها المسمى واما اذا رضي بعض الاوليا فيسقط حق الباقين الا ان يكون
الباقي اقرب من الراضي وقال ابو يوسف وزفر والشافعي في قول لا يسقط حق الباقين لانه حق الكل
فلا يسقط الا برضى الكل كالدين المشترك اذا ابرا احدهم قلنا انه حق واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب
لا يتجزى فيثبت لكل واحد على الكمال كولاية الامان فاذا ابطله احدهم لا يبقى ضرورة كحق القصاص
م ثم الكفاءة تعتبر في النسب ش وفي المبسوط الكفاءة تعتبر في حق الرجل في النسب والحرية والمال والحرفة
والحسب وفي ديننا وفي الولوالجي في الفتوى واسلام الاب والعقل ايضا وفي المنهاج عند الشافعي تعتبر
الكفاءة في سلامة العيوب التي ترد بها والنسب والحرية والعفة والحرفة وهي خمس ومثله عن احمد
وعنه الدين والمنصب م لانه ش اي لان النسب م يقع به التفاخر ش وهذا ظاهر وكان سفيان الثوري
لا يعتبر الكفاءة فيه لان الناس سواسية وقال عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل
لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقال الجوهري يقول مررت برجل سواك وسواك وسواك اي
غيرك وهما في هذا الامر سوا وان شئت سواان وهم سوا للجمع وهم سواسية اي اشباه مثل
ثمانية على غير قياس ووزنه فعاعلة ذهب عنه الحرف الثالث واصله اليا فقريش الخ بعضهم
اكفا لبعض ش يريد حل بينه بنو هاشم وبنو المطلب خلافا للشافعي فيهما ولاحمد في الاول والقرشي كل

ن ولد بن كنانة ومن لم يكن من ولد النضر من العرب فهو غير قرشي وقال ابن عباس سموا بدابة في البحر لا تظهر
لهاشي من الدواب الا اكلته فشبهت قريش بها لاجل القهر والعز والغلبة وفي البدايع وقريش اكفاء لجميع
العرب كالهاشمي والمطلبي والنوفلي والاموي والعبشمي والزهري والتيمي والعدوي وحاصله ان هاشما وعبد
شمس بن عبد مناف وابو بكر الصديق رضي الله عنه تيمي منسوب الى تيم بن مرة بن كعب وعمر رضي الله عنه
عدوي منسوب الى عدي بن كعب بن لوي بن غالب وهولاء سادات قريش بعضهم اكفاء لبعض لصلاحية
كل منهم للخلافة بخلاف العرب غير قريش ليست اكفاء القرشي لعدم مساواتهم لقريش لانهم لا يصلحون
للخلافة م والعرب بعضهم اكفاء لبعض س وليسوا باكفاء القرشي لعدم مساواتهم م والاصل فيه ش اي في هذا
الباب م قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي
بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل س وقال السروجي لما روي عنه عليه السلام انه قال قريش اكفاء فذكر الحديث
ثم قال انما ذكرته بصيغة التمريض لاني لم اجده في كتب الحديث وانما ذكر في كتب الفقه فلهذا لم اجزم
به انتهى قلت روى الحاكم حدثنا الاصم ثنا الصغاني ثنا شجاع بن الوليد ثنا بعض اخواننا عن ابن جريج
عن عبد الله بن ابي مليكة عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العرب بعضهم اكفاء لبعض
قبيلة بقبيلة ورجل برجل والموالي بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل الا حايك او
حجام وقال صاحب التنقيح هذا منقطع اذ لم يسم شجاع بن الوليد بعض اصحابه ورواه ابو يعلى في مسنده
من حديث بقية بن الوليد عن زرعة بن عبد الله الزبيدي عن عمران بن ابي الفضل الايلي عن نافع عن ابن عمر
مرفوعا نحوه سواء وقال ابن عبد البر هذا حديث منكر موضوع وقد روى ابن جريج عن ابن ابي مليكة عن
ابن عمر مرفوعا مثله ولا يصح عن ابن جريج ورواه ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله بعمران بن ابي الفضل
وقال انه يروي الموضوعات عن الاثبات لا يحل كتب حديثه قوله قبيلة بقبيلة قال الكاكي اي ليس
بعض القبايل من قريش اولى من بعضهم وقال الزبير بن بكار في العرب ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة
وبطن وفخذ وفصيلة فالشعب يجمع العمارة والعمارة تجمع البطن والبطن يجمع الافخاذ والافخاذ تجمع الفصايل
فمضر شعب وربيعة شعب ومذحج شعب وحمير شعب وسميت شعوبا لان القبايل تتشعب منها وكنانة
قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وقال تاج الشريعة العرب بعضهم
اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة لا اعتبار لفضل بعض القبايل على بعض في حق الكفاءة الا بنوا باهلة فانهم
ليسوا باكفاء لغيرهم من العرب لخساستهم ودناءتهم حكي انهم كانوا يستخرجون النقي من عظام الموتى
ويأكلونه قلت النقي بكسر النون وسكون القاف مخ العظم وشحم العين من السمن والجمع انقاء قوله
والموالي اكفاء لبعض قال الكاكي الموالي اي غير العرب وسموا موالي لانهم نصروا العرب وسمي الناصر مولى
قال تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اي لا ناصر لهم ولان بلادهم فتحت على ايدي العرب فكانوا بسبيل
من استرقاقهم فكانهم كانوا عبيدا لهم ثم عتقوا بالمن عليهم فكانوا موالي للعرب وقال تاج الشريعة الموالي
يعني العجم سموا به لان بلادهم فتحت على ايدي العرب ثم ذكر مثل الذي ذكرناه الان وقال الاكمل الموالي
العتقاء لما كانت غير عرب في الاكثر غلبت على العجم حتى قالوا الموالي اكفاء بعضها لبعض قوله رجل برجل
اشارة الى ان النسب لا يعتبر فيهم قال القفال وابو عاصم من اصحاب الشافعي فانهم ضيعوا انسابهم
فلا يكون التفاخر بينهم بالنسب بل بالدين كما اشار اليه سلمان رضي الله عنه حين افتخرت الصحابة
بالانساب وانتهى الامر اليه فقيل سلمان ابن من فقال ابن الاسلام لا اب لي سواه والاصح من مذهب
الشافعي اعتبار نسب العجم كالعرب والعجمي ليس كفوا العربية والعربي غير القرشي غير كفو لقرشية م ولا
يعتبر التفاضل فيما بين قريش س يعني بالنسب لانهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بالانساب وانما افتخارهم
بالاسلام والحرية فيعتبر ذلك فيما بينهم م لما روينا س وهو قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض
م وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا س هذا الاستثناء من قوله ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش يعني ذ

عن محمد لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش الا ان يكون النسب مشهورا في الحرمة م كاهل بيت الخلافة س يعني
يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قرشية من اولاد الخلفاء قرشيا ليس من اولادهم كان للاولياء الاعتراض
كانه قال س هذا كلام المصنف اي كان محمدا قال ذلك م تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة س لا لانعدام اصل
الكفاءة وفي خزانة الاكمل وقريش بعضهم اكفاء لبعض الا من كان من بيت الشرف كالخلافة م وبنوا باهلة
ليسوا باكفاء لعامة العرب س الباهلة قبيلة من قيس بن غيلان وهو في الاصل اسم امراة من همدان
والتانيث للقبيلة سواء كان في الاصل اسم رجل او اسم امراة وهم معروفون بالدناءة وهو معنى
قوله م لانهم معروفون بالخساسة س اي بالدناءة والخسيس الدني والخسيسة والخساسة الحالة
التي يكون عليها الخسيس ومن خساستهم كانوا ياكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يطبخون
عظام الميتة فياخذون الدسومات منها قال قائلهم ولا ينفع الاصل من هاشم اذا كانت النفس
من باهلة ومن دناءتهم انه كان لهم صنم من عجوة فوقع الغلاء بهم فاكلوه وكانت العرب يعيرونهم
ويقولون بنوا باهلة اكلوا الههم م واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا س نصب
على الحال من ابوان اي ذاهبا الى حالة الصعود على الاثنين م فهو من الاكفاء س وفسره بقوله م يعني لمن له
اباء فيه س اي في الاسلام حاصله ان من كان له ابوان فله نسب صحيح يكون كفوا لمن له عشرة اباء والكثر م
ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب
والجد م وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى س يعني ان من كان له اب واحد في الاسلام يكون كفوا لمن
له اباء فيه وفي المبسوط وعن ابي يوسف الاكتفاء بالاب والصحيح ظاهر الرواية والمذكور في الكتاب
رواية عنه م كما هو مذهبه س اي مذهب ابي يوسف م في التعريف س اي في تعريف الشخص في
الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم الغايب واسم ابيه يحصل به التعريف عند ابي يوسف
ولا حاجة الى ذكر الجد وبه قال بعض اصحاب الشافعي وعندهما لا بد من ذكر الجد وقال السروجي
هذا اذا كان البلد صغيرا لا يشاركه احد في ابيه اما اذا كان هناك من يشاركه في اسمه واسم ابيه
وجده لا يكتفي بذلك حتى يذكر ما يميزه عنه م ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في
الاسلام س وبه قال الشافعي م لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام س نقل صاحب النهاية عن الامام
المحبوبي ان هذا في الموالي واما في العرب كان من لا اب له في الاسلام من العرب وهو مسلم فهو
كفو لمن له اباء في الاسلام لان العرب يتفاخرون بالنسب فيعدون النسب كفوا لنسب اخر
اذا كانا مسلمين واما العجم فقد ضيعوا انسابهم ومفاخرتهم بالاسلام فمن كان له اب في الاسلام
يفتخر على من لا اب له فيه ولا يعد كفوا له م والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا س من الوفاق
والخلاف معنى الكفاءة في الحرية معتبرة باجماع الفقهاء حتى لا يكون العبد كفوا لحرة الاصل ولذلك المعتق
لا يكون كفوا لحرة اصلية والمعتق ابوه لا يكون كفوا لمن لها ابوان في الحرية م لان الرق اثر الكفر وفيه
معنى الذل م فيعتبر فيه حكم الكفاءة س وعن ابي يوسف ان الذي اسلم بنفسه او اعتق اذا احرز من الفضايل
ما يقابل النسب الاخر كان كفوا له م قال س اي قال محمد في الجامع الصغير م وتعتبر ايضا س اي تعتبر الكفاءة
ايضا م في الدين س وفسره بقوله م اي الديانة س وهو التقوى والصلاح والحسب وهو مكارم الاخلاق
وانما فسره بهذا لان مطلق الدين الاسلام ولا كلام لاحد ان اسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة انما الكلام
في حق الاعتراض للاولياء بعد انفاذ العقد وذلك لا يكون الا في الدين بمعنى الديانة م وهذا س اي اعتبار
الكفاءة في الديانة م قول ابي حنيفة وابي يوسف ش وبه قال الشافعي ومالك فان مالكا يعتبر
الكفاءة في الدين وحده ونقل هكذا عن الشافعي واحمد في رواية لا يعتبر الا في الدين والنسب والاصح عن
احمد مثل مذهب الشافعي حتى لو نكحت امراة من بنات الصالحين فاسقا كان للاولياء حق الرد م هو
الصحيح س وروي عن ابي حنيفة ان الكفاءة في التقوى والحسب غير معتبرة ذكره في المحيط وعما روي عن ابي يوسف

انها غير معتبرة في التقوى ومعتبرة في الحسب والحسب مكارم الاخلاق كذا في المحيط وذكره المحبوبي محيلا الى
صدر الاسلام ان الحسيب الذي له جاه وحرمة وحشمة لا يكون كفوا للحسيب الذي لا جاه له وفي جامع قاضي خان
الحسيب كفو للنسيب حتى ان الفقيه كفو للعلوي لان شرف العلم فوق شرف النسب ولذا الفقيه
الفقير كفو للغني الجاهل والعالم العجمي كفو للعربي الجاهل والعربية وقيل والاصح انه لا يكون كفوا للعربية لانه
اي لان الدين من اعلى المفاخر قال تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم والمراة تعير بفسق الزوج فوق
ما تعير بضعة نسبه بفتح الضاد المعجمة والعين المهملة واصله وضعة والهاء عوض من الواو ويقال
في حسبه ضعة وضعة بكسر الضاد ايضا ومنه الوضيع وهو الدني من الناس والمعنى المراة يعيرها
الناس بفسق زوجها باكثر ما تعير بدناءة نسب زوجها وقال محمد لا يعتبر اي الكفاءة في الدين لانه
اي لان الدين من امور الآخرة ولا تبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع اي الا اذا كان الزوج يصفع
على صيغة المجهول قال الجوهري الصفع كلمة مولدة   صفعان وقال غيره يعني يصفع يضرب
على قفاه ويسخر منه على صيغة المجهول منه اي من الزوج اي يستهزى به ومنه التمسخر او يخرج اي
الزوج الى الاسواق حال كونه سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به اي بذلك الصنع
وفي المحيط وعليه الفتوى وعن ابي يوسف انه قال الذي يشرب السكر فان كان يشرب مسكرا ولا
يخرج سكران فهو كفو وان كان يعلن ذلك لم يكن كفوا لامراة صالحة من اهل البيوتات ولم ينقل في
ذلك عن ابي حنيفة شي والصحيح عنده انه غير معتبر لان هذا ليس بلازم يمكن تركه وفي فتاوى الظهيرية
لو تزوج وهو كفو ثم صار فاسقا لا يفسخ النكاح لان اعتبار الكفاءة وقت النكاح لا استمرارها بعد النكاح
وفي الحاوي ذكر شيخ الاسلام ان الفاسق لا يكون كفوا للعدل عند ابي حنيفة وان لم يكن معلنا الفسق
وتعتبر اي الكفاءة في المال وهو اي الاعتبار في المال ان يكون مالكا للمهر والنفقة والنفقة تتناول
الكسوة لانها مما ينفق على الزوجة وهذا اي كونه مالكا للمهر والنفقة هو المعتبر في ظاهر الرواية
حتى ان من لا يملكهما اي المهر والنفقة او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه
وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه فلا بد من ذلك وقيل ان كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم
فهو كفو وان لم يملك النفقة وفي الذخيرة ان قدر على نفقتها بالتكسب ولم يقدر على المهر اختلفوا فيه
والاكثر على انه لا يكون كفوا وذكر هشام عن ابي يوسف انه يكون كفوا وهكذا روي عن محمد وفي جوامع
الفقه ومن قدر على المهر ونفقة شهر فهو كفو والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل
عرفا اي من حيث العرف وليس يطالب به فلا يسقط الكفاءة وفي المجتبى قلت وفي عرف اهل خوارزم
كله مؤجل فلا يعتبر القدرة عليه بيسار ابيه وفي الكافي بيسار ابيه وجده وجدته ولا يعتبر قادرا
على النفقة بيسار ابيه لان الآباء يتحملون المهور عن الاولاد دون النفقة الدارة وعن ابي يوسف
انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر هذا غير ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف انه قال
الكفو هو الذي يقدر على المهر والنفقة فان كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكفو قلت فان ملك
النفقة دون المهر قال يكون كفوا وعن ابي حنيفة ومحمد وبعض اصحاب الشافعي مثل قول ابي يوسف
وفي جامع شمس الائمة المعتبر نفقة سنة وقيل نفقة شهرين وفي المحيط هذا اذا صلحت للجماع والا لا يعتبر
القدرة على النفقة كالصغيرة جدا والصبي كفو بغنى ابيه هو الصحيح ولو كان له الف درهم وعليه الف
درهم دين وتزوج امراة بالف لا يكون كفوا لها في قول ابي حنيفة ومحمد وبه قال بعض اصحاب الشافعي في وجه
وقال ابو يوسف لا يعتبر وبه قال بعض اصحاب الشافعي في الاظهر لانه يجري المساهلة في المهر
اي لان الشان يجري التسهيل والتعجيل في المهر ويعد المرء قادرا عليه اي على المهر بيسار ابيه ولا يعد
قادرا على النفقة بيسار الاب وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو وفي
... المغني من لم يملك النفقة لا يكون كفوا موسرة كانت المراة او فقيرة واما الكفاءة في الغنى فمعتبرة عند

ابي حنيفة

اي حنيفة ومحمد وفي الكبر النسفي في قول ابي حنيفة ومحمد وبه قال بعض الشافعية حتى ان الفائقة
اي المراة الفائقة في اليسار لا يكافيها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون
بالفقر وهذا القول مذكور عنهما في غير رواية الاصول وفي كتاب النكاح لا يشترط الا القدرة على
المهر والنفقة وقال الامام السرخسي في مبسوطه وصاحب الذخيرة والاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة
المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به
وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اي لان الغنى لا ثبات له اذ المال غاد ورائح اي لان
الغنى المال لا يستمر في يد شخص لانه يروح ويأتي وكم من شخص يبيت غنيا ويصبح فقيرا وبالعكس
وتعتبر اي الكفاءة في الصنائع اي الحرف وهذا اي اعتبار الكفاءة عند ابي يوسف ومحمد هذا
هكذا في الكبر النسفي وهكذا اورده شيخ الاسلام خواهرزاده وذكر فخر الاسلام ان هذا قول ابي
حنيفة ومحمد وبه قال الشافعي حتى لا يكون الحجام والكناس والدباغ كفوا للبزار والعطار واما العطار
فهو كفو للبزاز وعن ابي حنيفة في ذلك اي في اعتبار الكفاءة في الصنائع روايتان واظهرهما
انه لا يعتبر حتى يكون البيطار كفوا للعطار وهو رواية عن محمد وعنه في رواية الموالي بعضهم اكفاء لبعض
الا الحائك والحجام وعن ابي يوسف انه اي الكفو لا يعتبر في الصنائع الا ان يفحش كالحجام والحائك
والدباغ وعند الشافعي صاحب الحرفة الدنية ليس بكفو الارجح الحجام والكناس وفي العناية الكناس
والحجام والدباغ والحارس والسائس والراعي والقيم اي البلان في الحمام ليسوا اكفاء لبنت الخياط ولا
الخياط لبنت البزاز والتاجر ولا هما لبنت عالم وقاض والحائك ليس بكفو لبنت الدهقان وان كانت
معسرة وقيل هو كفو واما الكفاءة في العقل فقد قال في المحيط والمبسوط لا رواية فيه عن المتقدمين
من اصحابنا ثم قيل يعتبر فلا يكون المجنون كفوا للعاقلة لان الجنون يفوت مقاصد النكاح فهو اشد
من الفقر ودناءة الحرفة وقيل لا يعتبر لان الجنون بمنزلة المرض وسائر الامراض لا تسلب الكفاءة فكذا
الجنون وفي المرغيناني لا يكون المجنون كفوا للعاقلة وعند بقية الائمة هو من العيوب التي يفسخ النكاح
بها وفي المحيط وغيره وهنا جنس خامس اخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكرد انلف وفي
مصر جنس سادس اخس من كل خسيس وهم الطائفة الذين يسمون السراباتية وانهم ينظفون
المنفض وبيوت الخلا ويغطسون في وساخ الناس وجه الاعتبار اي اعتبار الكفاءة في الصنائع
ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها اي بدناءة الحرف قال عليه السلام الناس
اكفاء الا الحائك والحجام كذا ذكره الكاكي والله اعلم بصحته وجه القول الآخر وهو عدم الاعتبار
ان الحرفة ليست بلازمة لا تنفك عن الرجل ويمكن التحول عن الخسيسة اي الخسيسة الى
الحرفة الشريفة منها اي من الحرف بخلاف النسب لانه صفة لازمة والفقر كذلك اذ لا يفارقه
عادة واذا تزوجت المراة ونقصت عن مهر مثلها اي بما لا يتغابن الناس في مثله فللاولياء الاعتراض
عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها ولا تكون الفرقة طلاقا لانها ما وقعت
من قبل الزوج ولا يكون لها المهر ان كانت الفرقة قبل الدخول وبعده لها المسمى وقالا ليس لهم ذلك
اي الاعتراض وهذا الوضع اي وضع القدوري رحمه الله هذه المسالة على هذا الوجه انما
يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك اي الرجوع وهذه اي
هذه المسالة شاهدة صادقة عليه اي على رجوع محمد الى قولهما في النكاح بغير ولي فانه لو لم يصح نكاحها
بغير الولي لم يكن ليس لهم الاعتراض وقال الاكمل انوار هذا انما يستقيم ان لو تعين هذا الوضع في
النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو اذن لها الولي بالزواج ولم يسم مهرا نعقدت على هذا الوجه
صح وضع المسالة على قول محمد الاول ولذلك لو اكره السلطان امراة ووليها على ان يزوجها بمهر قليل ففعل
ثم زال الاكراه ورضيت المراة دون الولي فليس له ذلك في قول محمد الاول فلم يكن في هذا الوضع دلالة على رجوع

م اي قولهما انتهي قلت هذا كله خلاصة ما قاله صاحب النهاية وغيره وقال صاحب الاسرار تاويل
المراة فيما اذا اكرهت المراة والولي علي ان يزوجها باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه فرضيت المراة وابي
الولي فليس له ذلك عندهما ثم قال او طلبت من الولي التزوج باقل من مهر مثلها لم يجبر الولي م لهما س اي لابي
يوسف ومحمد م ان ما زاد علي العشرة حقها س لانها تملك اسقاطه واثباته م ومن اسقط حقه لا يعترض
عليه م كما بعد التسمية س يعني لو ابرات بعد تسمية المهر لا يكون للولي الاعتراض لانه بدل بضعها فلها
التصرف فيه كيف شاءت م ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فاشبه
الكفاءة س اي في التعيير فلهم الاعتراض م بخلاف الابراء بعد التسمية س جواب عن قولهما كما بعد التسمية
م لانه لا يعير به س لانه ابراء وهبة وهذا من باب المروءة فليس لهم اعتراض وعند الشافعي ومالك واحمد
لا يتصور الخلاف في هذه المسالة لانتفاء جواز النكاح بدون الولي عندهم م واذا زوج الاب ابنته
الصغيرة ونقص من مهرها وابنه الصغير س اي او زوج ابنه الصغير م وزاد في مهر امراته جاز
ذلك عليهما س اي جاز النقصان في الصغيرة والزيادة في الصغير عليهما اي علي الصغيرة والصغير م ولا
يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا س اي جواز الزيادة والنقصان م عند ابي حنيفة س وبه قال
مالك واحمد في الاب م وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه س وبه قال الشافعي
والظاهرية فعندهم لا يجوز الا بمهر المثل ويكمل النقص وتسقط الزيادة م ومعنى هذا الكلام س اي كلام
الصاحبين م انه لا يجوز العقد عندهما س انما قال ذلك لان عند بعض مشايخنا اصل النكاح صحيح ولا يجوز
الحط والزيادة وبه قال الشافعي ويرد الي مهر المثل لان المانع من قبل المسمى وفساده لا يمنع صحة
النكاح كما لو كان المسمى خمرا لانه ذكر في الكتاب لا يجوز عندهما مطلقا فيعم النفي علي ذلك
والاصح ان النكاح باطل عندهما كما في غير الاب والجد م لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته
س اي فعند فوات النظر م يبطل العقد س من الاصل كالمامور بالعقد بشرط يبطل عقده اذا عدم
الشرط م وهذا س اي بطلان العقد م لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع س يعني اذا باع
باقل من قيمته او اشتري بالاكثر من قيمته وكان بحيث لا يتغابن الناس في مثله انه لا يجوز العقد
م ولهذا س اي ولاجل تقيد الولاية بالنظر م لا يملك ذلك س اي المذكور من حط مهر المثل والزيادة عليه
م غيرهما س اي غير الاب والجد بالاتفاق م ولابي حنيفة ان الحكم يدار علي دليل النظر س فالنظر والضرر
في هذا العقد باطنان لكن النظر دليل عليه م وهو قرب القرابة س الداعية اليه وهو موجود ههنا
فيترتب عليه الحكم وهو جواز النكاح م وفي النكاح مقاصد س تقرير هذا الكلام ان المقصود من
العقد ليس حصول المال البتة لان في النكاح مقاصد سوى المال الذي هو المهر م تربو س اي تزيد م علي
المهر س من الكمالات المطلوبة في الاختان والعرايس فالظاهر انه قصر في الصداق لتوفر سائر المقاصد
التي هي انفع لها من الصداق فاقدامه يدل علي اشتمال العقد علي المصلحة وصار كالوصي اذا باع
مال اليتيم جاز وذلك لحصول النظر وان كان في الظاهر اتلاف مال اليتيم وكان تصرف الاب في هذا
وانما شرط النظر حتى اذا علم سوء الاختيار منه مجانة وفسقا كان عقده باطلا وقد روي انه
عليه السلام تزوج عائشة رضي الله عنها علي صداق خمسمائة زوجها ابو بكر رضي الله عنه وزوج
فاطمة من علي اربعمائة درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن صداق مثلهما لانه ان كان ذلك صداق مثلهما
مع انها تجمع الفضائل فلا صداق في الدنيا يزيد علي هذا المقدار م اما المالية هي المقصودة في التصرف
المالي س هذا جواب عن قولهما كما في البيع تقريره قياسها علي البيع غير صحيح لان المالية هي المقصودة في التصرفات
المالية فاذا قصر لم يبق شيء في مقابلته يجبر به خلل الغبن الفاحش فلهذا يثبت الاعتراض وفي المجتبى
وقيل يجوز بيع الاب مال ابنه الصغير بغبن فاحش فلان يجوز النكاح بالطريق الاولى وبه قال
الشافعي في الاصح واحمد وفي قول مثل قول ابي حنيفة لكن لها الخيار اذا بلغت اما لو زوج ابنه الصغير

امة

امة لا يجوز عند الشافعي ومالك واحمد لعدم خوف العنت ولو زوج ابنه الصغير لا يثبت
المهر في ذمة الاب بل يثبت في ذمة الابن عندنا سواء كان الابن موسرا او معسرا وبه قال الثوري
والاوزاعي واحمد وقال الشافعي يثبت في ذمة الاب وبه قال حماد شيخ ابي حنيفة وقال مالك
والليث في الابن المعسر علي الاب وهو رواية عن احمد م والدليل عدمناه في حق غيرهما س هذا جواب
عن قولهما لهذا لا يملك ذلك غيرهما واراد بالدليل وفور الشفقة وتقريره ان الدليل الدال علي
النظر معدوم في حق غير الاب والجد فلذلك لا يجوز لغيرهما وقوله والدليل مرفوع علي الابتداء وخبره
قوله عدمناه ويجوز ان يكون الدليل منصوبا بفعل مقدر يفسره الظاهر تقديره وعدمنا
الدليل فحذف حتى لا يجتمع المفسر والمفسر م ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو
صغير امة فهو جائز س الواو في وهي صغيرة للحال وكذا الواو في قوله وهو صغير وعند الشافعي ومالك
واحمد ليس له تزويج ابنه الصغير امة لعدم خوف العنت علي اصلهم ولا يزوجها المعينة علي المذهب
ويجوز له تزويج من لا يكافئه علي الخصال علي الاصح ذكره في المنهاج وفيه ولو زوجها السلطان
بطلها من غير كفؤ ولم يبين طالولي لم يصح في الاصح م قال س اي القدوري م هذا عند ابي حنيفة س اي
الجواز عند ابي حنيفة م ايضا لان الاعتراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها س اي لمصلحة يعود نفعها وقد
راه الاب تفوق الكفاءة فلا اعتراض حينئذ في ذلك هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز والتعليل
من الجانبين نظير التعليل في المسالة السابقة م

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها س

اي هذا فصل في بيان حكم الوكالة بالنكاح وغيرها اي وغير الوكالة لنكاح الفضولي
والولي لان هذا الفصل مشتمل علي احكام الوكيل والفضولي والولي ولما كانت الوكالة نوعا من الولاية
من حيث ان تصرف الوكيل ينفذ علي الموكل كتصرف الولي علي المولي عليه ناسب ذكرها في باب الاولياء
في فصل علي حدة م ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه س اي بنت عمه الصغيرة بغير اذنها
والبالغة باذنها صورته ان يقول اشهدوا اني زوجت بنت عمي فلانة بنت فلان بن فلان من نفسي
وبه قال مالك واحمد والثوري وابو ثور والظاهرية وقال السروجي واليه ذهب الحسن البصري
ومحمد بن سيرين واسحاق واختاره ابو بكر بن المنذر م وقال زفر لا يجوز س وبه قال الشافعي م واذا اذنت
المراة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز س اي كذلك جاز عندنا م وقال زفر
والشافعي لا يجوز س وقال احمد يرد امرها الي غيره ليزوجها وقال قتادة وابن العنبري يزوجها منه ابن عم
هو ابعد منه وهكذا الخلاف في الوكيل اذا زوجها من نفسه وقال الشافعي لا يجوز ذلك الا في احد الوجهين
لهما س اي لزفر والشافعي انما جمع بين دليل زفر والشافعي لاشتراكهما في معنى وهو م ان الواحد لا يتصور ان
يكون مملكا ومتملكا س لشيء واحد في زمان واحد م كما في البيع س يعني لو وكل المشتري البائع بان يبيع سلعة
من نفسه لا تصح هذه الوكالة ولا هذا البيع او وكل زيد رجلا مثلا بشراء شيء بعينه ووكل صاحب
العين ذلك الرجل ايضا بان يبيعه من زيد لا يجوز لما ان الواحد يصير مملكا ومتملكا م الا ان الشافعي
يقول س اشار بهذا الاستثناء الي ان دليل الشافعي وزفر وان كان مشتركا في المعنى المذكور لكنه استثني
الولي لان مذهبه فيه كمذهبنا حيث يقول م في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه س اي لان العقد
لا يتولاه سوى الولي لان عبارة المراة غير صحيحة عنده م ولا ضرورة في الوكيل س لان في تقييد العقد
بعبارة الولي ضرورة ولا ضرورة في الوكيل لان الكرماني الباب اذا امر غيره من احد الجانبين فيكون
مامور فايامنا مه وهو الولي من الجانبين شرعا فيملك مباشرة العقد م ولنا ان الوكيل في النكاح
معبر وسفير س والواحد يجوز ان يكون معبرا عن اثنين والسفير في اللغة المصلح بين القوم كذا في الديوان
وقال ابن دريد في كتاب الجمهرة والسفير بين القوم الماشي بينهم في الصلح م والتمانع س اي التنافي م في
الحقوق س وهو كونه مطالبا ومطالبا ومسلما ومسلما ومخاصما ومخاصما م دون التعبير س فاذا الواحد

يصلح ان يكون معبرا عن اثنين كما ذكرنا فان العبارة تنتقل اليهما فيصير العقد بين شخصين فلا يودي
الي احكام متضادة م ولا يرجع الحقوق اليه ش اي الي الوكيل لانه سفير لا مباشر م بخلاف البيع لانه ش اي
لان الوكيل في البيع م مباشر حتي رجعت الحقوق اليه ش اي حقوق عقد البيع من مطالبة الثمن وتسليم
المبيع والقيام بالعهدة وغيرها كل ذلك يرجع الي الوكيل في البيع م واذا تولي طرفيه ش اي اذا تولي الوكيل
طرفي العقد م فقوله زوجت يتضمن الشطرين ش اي قول الوكيل زوجت فلانة من فلان يتضمن يقوم
مقام اثنين قامت عبارته الواحدة ايضا مقام عبارتين م فلا يحتاج الي القبول م قال ش اي القدوري
في مختصره م ويزوج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولي جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجلا
امراة بغير رضاها ش اي او زوج رجلا بغير رضاه م وان رده بطل وكذلك ش اي وكذلك موقوف م لو زوج رجل امراة بغير
رضاها او رجلا ش اي او زوج رجلا م بغير رضاها وهذا عندنا ش اي كون هذا العقد موقوفا علي الاجازة
مذهب اصحابنا م فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز ش اي للعقد مجيز اي قابل يقبل الايجاب
سواء كان فضوليا اخر او وكيلا او اصيلا حالة الوقوع كالبيع والنكاح والاجارة ونحوها وانما
قيد بقوله وله مجيز لانه اذا لم يكن له مجيز كما اذا زوج الفضولي يتيمة لا يتوقف العقد فان كان ثمة
السلطان يجيز وكذا القاضي فينبغي ان يتوقف العقد قلت يمكن فرض المسالة في موضع لا سلطان
فيه ولا قاضي كدار الحرب مثلا ومن تصوره تزوج عبد المكاتب حيث لا يتوقف بل يبطل لعدم المجيز
لان النكاح عيب وليس بكسب ولم تجز اجازة المكاتب وكذا اجازة المولي لانه اجنبي عن كسب المكاتب
م انعقد موقوفا علي الاجازة ش وبه قال مالك واحمد في رواية وقال ابو عمر في التمهيد لم يختلف قول
مالك واصحابه في العبد يتزوج بغير اذن سيده ان السيد بالخيار ان شاء اجازه وان شاء فسخه
وقال يحيي بن سعيد الانصاري الامر عندنا بالمدينة علي هذا وقاله اسماعيل القاضي وهو قول
سعيد بن المسيب والحسن البصري والشعبي والحكم وجعل مالك التفرقة طلاقا واجازوا توقف
البيع علي اجازة المالك واجمعوا علي توقيف الوصية علي قبول الموصي له م وقال الشافعي تصرفات الفضولي
كلها باطلة ش وبه قال احمد في رواية م لان العقد وضع لحكمه ش بناء علي ان المقاصد الاصلية هو الحكم م
والفضولي لا يقدر علي اثبات الحكم فيلغو ش والا لجاز للناس تمليك اموال الناس للناس ويؤدي من الفساد
ما لا يخفي واذا كان لم يقدر كان كلامه لغوا م ولنا ان ركن التصرف ش وهو الايجاب والقبول م صدر
عن اهله ش وهو العاقل البالغ حال كونه م مضافا الي محله ش وهو الانثي من بنات ادم ليست بمحرم
ولا معتدة ولا مشركة ولا زائدة علي العدد المنصوص م ولا ضرر في انعقاده ش اي في انعقاد التصرف
م فينعقد لكونه غير لازم ش م موقوفا فيلا يلحق الضرر بالغايب م حتي اذا راي المصلحة فيه ينفذه
ش والا ابطله م وقد يتراخي حكم العقد عن العقد ش وهو جواب عن قول الشافعي لان العقد وضع
لحكمه هذا قول بالموجب يعني سلمنا ذلك لكن الحكم هاهنا لم يعدم بل تاخر الي الاجازة والحكم قد يتراخي عن العقد
كالبيع بشرط الخيار فان لزومه متراخ الي سقوط الخيار ثم العبد اذا مهر ثم اجاز المولي النكاح يلزمه مهر
المثل بالدخول ومهر اخر بالاجازة قياسا لان الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في النكاح الفاسد وفي
الاستحسان يلزمه مهر واحد لان مهر المثل انما يلزمه بالعقد فلولاه للزوم الحد والمسمي ايضا يلزم
بحكم العقد فلو لزم المهران للزم في العبد الواحد مهران وذا لا يجوز وفي النهاية عقد الفضولي
عند غيبة الموكل انما يصح اذا عرفه باسمه ونسبه وفي التتار خانية زوجها من نفسه بامرها
وقال اشهدوا ان فلانة وكلتني ان ازوجها من نفسي ولم ينسبها ولم يعرفها الشهود وسعه
فيما بينه وبين الله تعالي وفي النوازل ان لم ينسبها ولم يعرفها الشهود لا يجوز النكاح لان الغايب
انما يعرف بالتسمية الا تري انه لو قال تزوجت امراة قد وكلتني لا يجوز وفي شرح القاضي لو كانت
منتقبة لا يعرفها ولا يعرفها الشهود فعن الحسن وبشر لا يجوز ما لم ترفع نقابها ويراها الشهود لذا

ذكره

ذكره الامام التمرتاشي م ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت ش اي اجازت المراة
ما قاله الرجل في غيبتها م فهو باطل ش اي عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف م وان قال اخر ش اي قال
فضولي اخر في هذه المسالة م اشهدوا اني قد زوجتها منه ش اي قد زوجت فلانة التي قال الرجل
اشهدوا اني قد زوجتها منه م فبلغها ش اي المراة م الخبر ش فاجازت م جاز ش اي العقد والفرق بين المسالتين
ان الاولي لا مجيز لها فيبطل ولا يتوقف والثانية لها مجيز فيتوقف لما مر ان شرط التوقف وجود
المجيز م وكذا ش اي وكذا يجوز م ان كانت المراة قالت في جميع ذلك ش يعني اذا قالت المراة اشهدوا اني
قد تزوجت فلانا وخاطب عنه واحد في المجلس فقال زوجته اياك فبلغه الخبر فاجازه فهو
جائز لوجود المجيز عند ابي حنيفة ومحمد ش اي بمجموع ما ذكر قول ابي حنيفة ومحمد م وقال ابو يوسف
اذا زوجت نفسها غايبا فبلغه ش اي فبلغ الغايب تزوجها نفسها اياه م فاجاز ش اي فاجاز الغايب
ذلك م جاز ش اي العقد وتجويز ابي يوسف المسالة في هذه الصورة كلها م وحاصل هذا ش اي حاصل
ما ذكر من الصور م ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب اصيلا من جانب
عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد م خلافا له ش اي لابي يوسف رحمه الله واجمع اصحابنا ان الواحد
يصلح وكيلا من جانب اصيلا من جانب وكيلا من الجانبين ووليا من جانب اصيلا من جانب ووليا
من جانب وكيلا من جانب في النكاح ومما يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب ووليا من
جانب او فضوليا من جانب ووكيلا من جانب او فضوليا من جانب اصيلا من جانب حتي يتوقف
العقد علي الاجازة فعند ابي حنيفة ومحمد لا يصلح ولا يتوقف وعند ابي يوسف يصلح فيتوقف
واما كون الواحد اصيلا من الجانبين فهو محال م ولو جري العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل
جاز بالاجماع ش هاتان صورتان لا خلاف فيهما وهما ظاهرتان م هو ش اي ابو يوسف م يقول لو كان
ش اي الفضولي م مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا ش يعني بغير امر م يتوقف ش لان كلام
الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار الاجازة انتهاء لان الاجازة اللاحقة
كالوكالة السابقة م وصار كالخلع ش فان الزوج اذا قال خالعت امراتي علي كذا وهي غايبة فبلغها الخبر
فقبلت في مجلس علمها جاز بالاتفاق م والطلاق ش اي وكالطلاق علي مال م والاعتاق ش اي وكالاعتاق
م علي مال ش يرجع الي الطلاق والعتاق جميعا كما بيناه م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان الموجود
شطر العقد ش اي نصفه م لانه شطر ش اي لان الموجود منه شطر م حالة الحضرة ش اي حال كونه حاضرا حتي ملك
الرجوع قبل قبول الاخر ويبطل بالقيام قبل قبول الاخر ولو كان عقدا تاما لما بطل م فكذا عند الغيبة
ش لان الدال علي ذلك المعني هو الصيغة وهي لم تختلف م وشطر العقد لا يتوقف علي ما وراء المجلس كما
في البيع ش كما اذا قال الرجل بعت عبدي من فلان ولم يقبل عن المشتري احد وقال اشتريت عبد فلان
ولم يقبل عن البايع احد وقال بعت عبد فلان من فلان ولم يقبل عنهما احد فلما لم يتوقف لم ينفذ
بالاجازة اللاحقة بعد المجلس م بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الي العاقدين ش فيصير
ككلامين م وما جري بين الفضوليين عقد تام ش لوجود الايجاب والقبول الا انه لم ينفذ في الحال بل توقف
علي اجازة المعقود له كيلا يلحق الضرر به م وكذا الخلع واخواته ش اي الطلاق علي مال والاعتاق عليه م لانه
تصرف يمين من جانبه ش ولهذا كان لازما لا يقبل الرجوع وهو معني قوله م حتي يلزم فيتم به ش اي بالحالف
لان اليمين لا يتم الا بالحالف وكان عقدا تاما وانما قال من جانبه لان الخلع من جانبها معاوضة علي ما يجي
ان شاء الله تعالي وانما قال تصرف يمين لانه كانه قال ان قبلت الف درهم فانت طالق وان قبلت كذا فهو
حر والقبول شرط ووقوع الطلاق والعتاق لا شرط العقد م ومن امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه
اثنتين في عقدة واحدة لم يلزمه ش اي الامر م واحدة منهما ش اي من الثنتين م لانه لا وجه الي تنفيذه
ش اي تنفيذ العقد في الثنتين م للمخالفة ش لان الامر ما امر الا بان يزوجه امراة مخالفة حين زوجه

ثنتين م ولا الى التقييد ش اي ولا وجه الى تقييد العقد في احديهما م حال كونها غير عين ش اي غير
معينة م للجهالة ش لان النكاح في المجهولة يكون معلقا بشرط البيان ولا يجوز تعليق ملك النكاح بالاخطار
م ولا الى التعيين ش اي ولا وجه ايضا الى تعيين واحدة منهما م لعدم الاولوية ش لان احديهما ليست
باولى من الاخرى فاذا كان الامر كذلك م فتعين التفريق ش وفي المسالة قيود الاول انه امره بان يزوجه
امراة فزوجه امراتين فلو امره ان يزوجه امراتين في عقدة واحدة فزوجه واحدة جاز الا اذا
قال لا تزوجني الا امراتين في عقدة فحينئذ لا يجوز والثاني انه امره ان يزوجه امراة ولم يعينها
فلو عينها فزوجها واخرى معها يلزمه المعينة والثالث ان الوكيل زوجه اثنتين في عقدة واحدة
لانه لو زوجه في عقدتين لزمه الاولى ونكاح الثانية موقوف على الاجازة لانه فضولي عنده والرابع
قال لم يلزمه واحدة منهما ولم يقل لم يجز النكاح لانه جاز وليس بنافذ لانه نكاح الفضولي لمخالفة
الامر وفي النهاية كان ابو يوسف يقول اولا يصح احديهما بغير عينها والبيان الى الزوج لان المامور
ممتثل امره في احديهما ولا بعد ان يكون احديهما بغير عينها منكوحة كما لو طلق احدى امراتيه ثلاثا
بغير عينها قال شمس الائمة السرخسي وهذا ضعيف لانه ليس كالطلاق لاحتمالها التعليق بالشرط
دون النكاح وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت في المجهول لانه تعليق في البيان بخلاف الطلاق
م ومن امره امير بان يزوجه امراة ش قيد بالامير وحكم غيره كذلك وقال الامام المحبوبي وعلى هذا الخلاف
اذا لم يكن اميرا فزوجه الوكيل امة او حرة عمياء او مقطوعة اليدين قال الكاكي او مفلوجة او مجنونة
فعلى هذا كان قيد الامير اتفاقيا وقيل قيده به لان الكفاءة في جانب النساء للرجال مستحسنة في
الوكالة عندهما اما لو زوجه صغيرة لا تشتهى يجوز بالاجماع لانه عليه السلام تزوج عائشة رضي الله عنها
وهي بنت ست سنين انتهى قلت الظاهر ان ذكره بالامير موافقة للفظ محمد رحمه الله لان المسالة
من مسائل الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في امير من امراء قريش امر ان يزوجه امراة فزوجه
امة لغيره قال جاز وقال الاترازي انما وضع المسالة ابو حنيفة في نفسه تواضعا حيث جعل
نفسه مامورا ولا يتفاوت الحكم بين ان يكون الموكل اميرا او غير امير قرشيا او غير قرشي بعد ان يكون
حرا م فزوجه امة لغيره ش انما قيد بقوله امة لغيره اذ لو زوجه امة نفسه لا يجوز بالاجماع لمكان
التهمة ذكره في جامع قاضي خان م جاز عند ابي حنيفة ش اي جاز التزويج فلا يرد م رجوعا الى اطلاق اللفظ
ش لان لفظ امراة مطلق يقع على الحرة والامة كما اذا حلف لا يتزوج امراة يقع على الحرة والامة جميعا م وعدم
التهمة ش اي ورجوعا الى عدم التهمة لان الامة ليست للوكيل فلا تتهم م وقال ابو يوسف ومحمد
لا يجوز الا ان يزوجه كفوا ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد اما عندهم فلطول الحرة واما عندهما
فينصرف الاطلاق الى المتعارف كتقييد البلد والمتعارف تزويج الكفو م وهو معنى قوله لان
المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء ش وفي قاضي خان دلت المسالة ان الكفاءة في
جانب النساء معتبرة عندهما ايضا وفي المحيط الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة عند ابي حنيفة
وبه قال الشافعي واحمد وعندهما معتبرة استحسانا وقيل غير معتبرة عندهما بلا خلاف وانما لا يجوز
في غير الكفو في هذه الصورة باعتبار التعارف لا باعتبار الكفاءة ولهذا ذكر ان اعتبار الكفاءة استحسان
عندهما ولو كان باعتبار الكفاءة وجب ان لا يجوز عندهما قياسا واستحسانا وعند الشافعي التوكيل
بامراة مجهولة لا يصح في قول ويصح في قول وينصرف الى المعتاد م قلنا العرف مشترك ش يعني لما هو
مستعمل فيما قلتم مستعمل عندنا فيما قلنا فان الاشراف كما يتزوجون الحرائر يتزوجون الاماء للتسهيل
م وهو عرف عملي ش اي من حيث الحمل والاستعمال لا من حيث اللفظ وبيانه ان العرف على نوعين
لفظي نحو الدابة تتقيد لفظا بالفرس ونحو المال بين العرب بالابل وعرف عملي اي من حيث ان عمل الناس
كذا كلبسهم الجديد يوم العيد وامثاله م فلا يصلح مقيدا ش اي للاطلاق لان اطلاق اللفظ يتصرف بلفظي

والتقييد

والتقييد يقابله ومن شرط التقابل اتحاد المحل الذي يرد عليه م وذكر ش اي محمد م في الوكالة ش في الاصل
م ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما ش اي ان اعتبار الكفاءة في النساء للرجال استحسان عند
ابي يوسف ومحمد واما اعتبار الكفاءة في الرجال للنساء فهو بالاتفاق م لان كل احد لا يعجز عن التزوج
بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو ش اي بحسب الظاهر فيتقيد به فروع
قال في الخلاصة امره ان يزوجه امراة فزوجه صبية جاز قيل هذا قول ابي حنيفة اما عندهما
فلا يجوز اذا كانت لا تجامع مثلها كما لو زوجه رتقاء او قرناء وقيل هذا قول الكل ولو امره ان
يزوجه سوداء فزوجه بيضاء وعلى العكس لا يجوز ولو امره ان يزوجه عمياء فزوجه بصيرة
يجوز وفي المنتقى امره ان يزوجه امة فزوجه حرة نكاحا صحيحا لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع الفاسد
اذا باع بيعا صحيحا جاز والفرق ان الوكيل بالبيع الفاسد وكيل بالبيع لان البيع الفاسد بيع لانه يفيد
الملك فاذا باع بيعا جائزا فقد خالف الى خير فيجوز واما الوكيل بنكاح فاسد فليس بوكيل بالنكاح
لان النكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الملك ولهذا لا يجوز طلاقها وظهارها فاذا لم يصر وكيلا
لم ينفذ تصرفه عليه كذا ذكره الولوالجي في فتاواه وفي الايضاح للفضولي ان يفسخ النكاح قبل
الاجازة في قول ابي يوسف الاخر وفي قوله الاول لا يجوز وهو قول محمد وفي النوازل بعث
قوما الى رجل يخطب ابنته فقال زوجت فقبل انسان منهم قيل لم يجز لان الكل خاطب والخاطب
لا يصلح شاهدا وقيل يجوز وعليه الفتوى

م باب المهر

ش اي هذا باب في بيان المهر لما ذكر ركن النكاح وشرائطه شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر
اذ وجوبه حكم النكاح قال الاكمل المهر المال وقال الكاكي المهر الصداق وهو اسم لمال مسمى في عقد
النكاح وقال الكاكي وللمهر سبعة اسماء في القران احدها الصداق والثاني النحلة قال الله تعالى
واتوا النساء صدقاتهن نحلة والثالث الاجر قال تعالى واتوهن اجورهن والرابع الفريضة
قال تعالى وقد فرضتم لهن فريضة والخامس المهر قال عليه السلام فان مسها فلها المهر بما استحل السادس
العليقة قال عليه السلام ادوا العلايق قيل يا رسول الله ما العلايق قال ما تراضى به الاهلون
والسابع العقر قال عليه السلام لها عقر نسائها انتهى قلت لم يذكر في القران الا اربعة من الاسامي
والثلاثة ذكرت في الحديث وقال السروجي له اسماء تسعة فذكرها مثل ما ذكر الكاكي وزاد الصدقة
والحباء والحديث الذي فيه العلايق رواه الدارقطني ويقال اصدقها ولا يقال امهرها بل يقال مهرها كذا
هكذا ذكره ابن قدامة في المغني وفي الصحاح امهرها ومهرها وفي المغرب مهر المراة اعطاها المهر وامهرها
م اذا سمى لها مهرا وتزوجها به ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا ش قد ذكرت غير مرة ان هذه الواو
في قوله ويصح واو الاستفتاح كذا سمعت من اساتذتي الكبار وفي اكثر النسخ قال ش اي القدوري ويصح
النكاح وصحة النكاح بدون ذكر تسمية المهر اجماع وانما الخلاف هل تجب مهر المثل ولا يجب شيء على ما ياتي في المفوضة
وخلو النكاح عن التسمية لا يمنع صحته كما اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا وتزوجها على ان لا مهر لها او تزوجها
على ما ليس بمال كالميتة والدم وهما مسلمان فالنكاح جائز ولها مهر مثل نسائها م لان النكاح عقد انضمام
وازدواج لغة فيتم بالزوجين ش ويصح بلا تسمية المهر قال عز وجل فانكحوا فلو شرطنا التسمية فيه
لزدنا على النص م ثم المهر واجب شرعا ش هذا جواب عما يقال المهر واجب شرعا فكيف يصح النكاح
مع السكوت عنه فاجاب بقوله المهر واجب شرعا يعني وجوبه ليس لصحة النكاح وانما وجب م ابانة
ش اي اظهارا م لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح ش فان قيل هذا دعوى فلا بد له من دليل اجيب
دل عليه قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الى قوله فمتعوهن حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية
ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم ان ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح م وكذا ش اي وكذا يصح النكاح
م اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها م خلافا لمالك ش يعني انه لا يجوزه لانه عقد معاوضة فيفتقر الى ذكر المهر

كالبيع الي ذكر المهر كالبيع الي ذكر الثمن ونفيه يفسد البيع فنفي المهر ينبغي ان يفسد النكاح قلنا البيع مبادلة
مال بمال شرعا ولغة تمليك شي بشي فيقتضي ذكر الثمن والمهر ليس بعوض اصلي لما ذكر في الكتاب في قوله
ان النكاح عقد انضمام الي اخره م واقل المهر عشرة دراهم ش او قيمة عشرة وقال محمد وزن عشرة تبرا وان كان
قيمته اقل من عشرة مضروبة بخلاف سرقة فان السرقة لا يقطع في مثلها وقال مالك اقله مقدر بربع
دينار او ثلاثة دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما
وعنه عشرون درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما م وكل منهم مذهبه في نصاب السرقة
الذي يقطع فيه اليد كذلك ش وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع يعني يجوز ان يكون مهرا
في النكاح وبه قال احمد وابو ثور واسحاق وفقهاء المدينة وهو مذهب الثوري ايضا وقال ابن حزم
ما جاز ان يكون بالهبة او بالميراث جاز ان يكون صداقا حل بيعه او لم يحل كالما والكلب والسنور والثمرة
التي لم يبدو صلاحها والسنبل قبل ان يشتد وحبة شعير وقال ابن حزم ايضا وقول مالك لا نعرفه
عن احد من اهل العلم قبله وقد خالف فيه ائمة المدينة والفقهاء الذين لا يخرج عن قولهم وقال ابو عمر
ابن عبد البر تقدمه الي هذا ابو حنيفة رضي الله عنه فقاس الصداق علي اليد عنده فانها لا تقطع
الا في ربع دينار او عشرة دراهم كيلا قلت لا تقطع في ربع دينار عنده ولا يكون صداقا حتي لو
تزوجها علي دينار قيمته اقل من عشرة دراهم يكمل عشرة دراهم عند علمائنا الثلاثة ونقله عنه
سهو عنه وغلط م لانه حقها ش اي لان المهر حق المراة م فيكون التقدير ش اي تقدير المهر اليها ش ولهذا
يملك التصرف فيه استيفا واسقاطا كالبيع والاجارة والكفالة م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول
النبي صلي الله عليه وسلم م لا مهر اقل من عشرة دراهم ش هذا الحديث رواه جابر رضي الله عنه تقدم
الكلام فيه مستوفي في الكفاءة ورواه الدارقطني والبيهقي رواه في سننه من طرق وضعفها لكن الحديث
اذا روي من طرق مفرداتها ضعيفة فيصير حسنا ويحتج به ذكره النووي في شرح المهذب وقال
الاترازي ولنا ما روي جابر عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال لا مهر اقل من عشرة دراهم وروي
ابو بكر الرازي هذا الحديث في شرح الطحاوي باسناده الي جابر رضي الله عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم
انتهي قلت لم يذكر الاسناد حتي ينظر فيه والظاهر انه بالاسناد الذي قد رواه الدارقطني وقد
مر الكلام فيه وقال الكاكي وحديث ابن عمر رضي الله عنهما ولا مهر اقل من عشرة دراهم وهكذا رواه
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وهو مذهب علي وابن عمر وعايشة وعامر وابراهيم انتهي قلت
الخصم لا يرضي بهذا المقدار الذي ذكره علي ما لا يخفي واما قوله وهو مذهب علي رضي الله عنه قال لا تقطع
فقد رواه الدارقطني ثم البيهقي في سننيهما عن داود الاودي عن الشعبي عن علي رضي الله عنه قال
لا تقطع اليد في اقل من عشرة دراهم ولا يكون المهر اقل من عشرة دراهم قال ابن الجوزي في التحقيق
قال ابن حبان داود الاودي ضعيف كان يقول بالرجعة والشعبي لم يسمع من علي واخرجه الدارقطني
ايضا في الحدود عن جويبر عن الضحاك وعن النزال بن سبرة عن علي فذكره وجويبر ايضا ضعيف
م ولانه ش اي ولان المهر م حق الشرع وجوبا ش اي من حيث وجوبه م اظهارا لشرف المحل ش اي لاظهار
شرف المحل وخطره وصيانته عن شبهة البدل م فيقدر بما له خطر وهو العشرة ش اي عشرة دراهم
م استدلالا بنصاب السرقة ش لانه يتلف به عضو محترم فلان يتلف به منافع بضع كان اولي
فان قلت هذا الاستدلال ضعيف لان مالكا والشافعي ينكرانه فان نصابها عندهما ثلاثة
دراهم او ربع دينار قلت يمنع هذا لان مدعانا ان المهر مقدر خلافا للشافعي استدلالا بنصاب
السرقة فانه مقدر بالاجماع فكذا المهر بالقياس عليه لوجود الجامع اما التقدير بالعشرة في نصاب
السرقة فلما رواه ابو داود في سننه من حديث عطا عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قطع
رسول الله صلي الله عليه وسلم رجلا في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم فان قلت من ابن قلت

ان المهر حق الشرع من حيث الوجوب قلت لقوله عز وجل قد علمنا ما فرضنا وكل مال اوجبه الشرع
تولي بيان مقدارها وغيرها والتقدير مجهول وخبر الواحد بين ذلك فلا يجوز
اقل مما قدره فان قلت ما تقول في حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه رواه الجماعة انه لما
جاء الي رسول الله صلي الله عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال رسول الله صلي الله
عليه وسلم كم سقت اليها قال زنة نواة من ذهب فقال له رسول الله صلي الله عليه وسلم اولم
ولو بشاة وفي التمهيد رواه مالك في الموطا عن حميد الطويل عن انس بن مالك رضي الله عنه فقد اجازه
رسول الله صلي الله عليه وسلم باقل مما حده ابو حنيفة رضي الله عنه اذ النواة خمسة دراهم
وعن احمد النواة ثلاثة دراهم وثلث قلت قال عياض لا يصح ظهر ذلك لانه قال من ذهب
وذلك يزيد علي دينار وفي الاستذكار اكثر اهل العلم ان وزنها خمسة دراهم وظاهر هذا انه
تزوج باكثر من ثلاث مثاقيل من الذهب فان قلت روي البيهقي عن حجاج عن قتادة عن انس
قال فقومت يعني النواة ثلاثة دراهم وثلث دراهم قلت حجاج هو ابن ارطاه وهو
ضعيف وقتادة مدلس وقد عنعن ولهذا قال احمد عن هذا حديث لا يقوم به حجة فان
قلت ما تقول في حديث جابر رواه ابو داود قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم
من اعطي في صداق امراة ملا كفيه سويقا او تمرا فقد استحل قلت في اسناده موسي بن
مسلم وهو ضعيف قاله المنذري وقال الازدي وهو ضعيف ورواه ابو داود موقوفا
وقيل كان ذلك في المتعة يدل عليه ان جابر نفسه قال كنا نستمتع بالقبضة من الطعام علي معني
المتعة علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم واخرجه مسلم في صحيحه من حديث ابن جريج عن ابي
الزبير قال سمعت جابرا يقول كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام علي عهده عليه السلام
قلت هذا منسوخ وكان ذلك للضرورة والفقر في اول الاسلام قاله ابن الجوزي فان قلت
قال البيهقي هذا وان كان منسوخا لانه في نكاح المتعة فانما نسخ منه شرط الاجل فاما ما يجعلونه
صداقا فانه لم ينسخ قلت فساد قوله هذا ظاهر فان الاجماع علي نسخ احكام المتعة ودعوى
اخراج بعضها عن النسخ دعوي باطلة وقال السروجي ويدل علي بطلان قوله هذا واثبات
تعصبه لمقلده ان الذي نسخ من نكاح المتعة انما هو شرط الاجل وان باقي احكامه ثابت في النكاح
المشروع المؤبد انه ينبغي ان لا يثبت بهذا النكاح نسب ولا يجري فيه التوارث لان هذه الاحكام
لنكاح المتعة وهي باقية في هذه الانكحة ولم ينسخ الا شرط الاجل كما زعم وذلك خلاف اجماع المسلمين
وهو هوس وقيل في الجواب عن الحديث المذكور انه روي عن جابر خلاف هذا وهو نص
مع ضعف كل وكل واحد منهما فلا يكون هذا دليلا علي دعواهم وقيل لو ثبت كان محمولا علي المعجل
والله اعلم فان قلت روي البخاري ومسلم عن سهل بن سعد رضي الله عنه قال جاءت امراة
الي النبي صلي الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله جئت اهب لك نفسي الحديث بطوله وفيه
فقام رجل من اصحابه فقال يا رسول الله ان لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها فقال هل معك شي
قال لا والله يا رسول الله ما وجدت ولا خاتما من حديد الحديث وفيه قال له ما معك من
القران قال سورة كذا وكذا عددها وقال تقراهن عن ظهر قلبك قال نعم قال اذهب فقد زوجتكها
بما معك من القران وهذا من جملة ما استدل به الشافعي ومن يقول بقوله قلت اجاب الاترازي
عن هذا بقوله هذا خبر الواحد وقد عارض نص الكتاب فلا يحتج به قلت هذا لا يجري كما ينبغي بل
الجواب الظاهر ما قاله ابن الجوزي ان ذلك كان للضرورة والفقر في اول الاسلام والاظهر من هذا ما
قاله اصحابنا ابن الجوزي ان ذلك كان للضرورة والفقر في اول الاسلام والاظهر من هذا ما قاله اصحابنا
انه ليس فيه دلالة علي انه جعل القران مهرا ولهذا لم يشترط ان يعلمها وانما معناه ببركة ما معك من القران

او لاجل انه من اهل القران كتزوج طلحة على اسلامه وهو لا يصلح صداقا للبضع وفي التمهيد قال مالك
وابو حنيفة واصحابهما والليث لا يكون القران ولا تعليمه مهرا لان التزوج لا يستباح الا بالاموال
لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والقران ليس بمال ولان التعليم من العمل والتعلم يختلف لا يكاد ينضبط فاشبه
المجهول والسكوت عن المهر لا يبطل النكاح لانه معلوم في مقابلة الجمع وذلك يقتضي انقسام الاحاد على الاحاد فعلى هذا
يكون انه لا بد منه فان قلت الاستدلال بالاية ضعيف لان الاموال ذكرت بلفظ الجمع في مقابلة
الجمع وذلك يقتضي انقسام الاحاد على الاحاد فعلى هذا يكون المراد تبتغوا كل واحد بماله لا باموالة والمال يقع
القليل والكثير قلت قال الاترازي لا نسلم انقسام الاحاد على الاحاد اذا ذكر الجمع بمقابلة الجمع ولئن
سلمنا لكن لا نسلم ان المال يقع على القليل الذي هو غاية في القلة عرفا وهذا لان المال ما يجري فيه البذل
والاباحة والشح والضنة والقليل الذي قاله الشافعي لا يجري فيه الشح والضنة فلا يطلق عليه
اسم المال عرفا كالكسرة والجوز ولا بد من التقدير بماله خطر فتعينت العشرة بالحديث او بالقياس
انتهى قلت اراد بالحديث حديث جابر المذكور وبالقياس القياس على نصاب السرقة وتقدم الكلام
فيه عن قريب فان قلت روي في حديث ابن مسعود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ينكح
هذه فقام رجل عليه بردة عاقدها في عنقه فقال انا يا رسول الله فقال الك مال قال لا قال
اتقرا من القران شيئا قال نعم سورة البقرة والمفصل قال انكحتها على ان تقرئها وتعلمها واذا رزقك الله
تعوضها فتزوجها الرجل على ذلك انتهى وقد قلت لم يشترط ان يعلمها وهنا قد اشترط اقراءه اياها
وتعليمه كذلك قلت قال الدارقطني تفرد به عتبة بن السكن وهو متروك وقوله عوضها يدل
على انه لا بد من المهر وانما اخره الى وقت حصوله وبتاخيره لا يبطل النكاح فان قلت روى ابو هريرة
قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تحفظ من القران قال سورة البقرة والتي تليها قال قم فعلمها
عشرين اية وهي امراتك قال عبد الحق هو من رواية عسل بن سفيان ضعفه يحيى بن معين واحمد
وقال ابو حاتم منكر الحديث وقال ابو عمر في التمهيد دعوى التعليم بما معك من القران دعوى بالمالك
لا يصح واكثر اهل العلم لا يجيزون ما قاله الشافعي وقال ابو الفرج في التحقيق عن ابي النعمان الازدي
قال زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امراة من رجل على سورة من القران لا يكون لاحد بعدك مهرا
وفي مصنف ابن ابي شيبة عن شعبة قال سالت الحكم وحماد عن رجل وهب ابنته لرجل
فقال كل منهما لا يجوز الا بصداق فان قلت روى الترمذي وابن ماجه عن عاصم بن عبيد الله قال
سمعت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز نكاح امراة
على نعلين وقال حديث حسن قلت قال ابن الجوزي في التحقيق عاصم بن عبيد الله قال ابن معين
ضعيف لا يحتج به وقال ابن حبان كان فاحش الخطا فترك فرع يجوز الدخول بها قبل ان يعطيها
شيئا من صداقها سواء كانت مفوضة او مسمى لها وبه قال سعيد بن المسيب والحسن والنخعي
والثوري والشافعي واحمد وعامة اهل العلم وروي عن ابن عمر وابن عباس والزهري وقتادة
ومالك انه لا يدخل بها حتى يعطيها شيئا قال الزهري مضت السنة عليه واستدلوا بمنعه عليه
السلام عليا رضي الله عنه من الدخول على فاطمة رضي الله عنها حتى يعطيها شيئا فاعطاها درعه الحطمية
ولنا حديث عقبة بن عامر الذي زوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعطها شيئا وروى
ابن ابي شيبة من حديث كريب بن هشام وكان من اصحاب عبد الله انه تزوج امراة على اربعة
الاف ودخل بها قبل ان يعطيها شيئا م ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا ش وقال ابن القاسم
في المدونة ان سمى اقل من ربع دينار وثلاثة دراهم ان كان قبل الدخول ربع دينار او ثلاثة دراهم
والا فسخ عليه وبعد الدخول اجبر على تكميل اقل الصداق وان طلقها قبل الدخول تجب عليه نصف المسمى
وقال غيره من المالكية التسمية فاسدة ويفسخ على كل حال ولم يوجبوا مهر المثل واوجبوا مهر المثل في تسمية

الخمر

الخمر والخنزير وصححوا العقد وقال زفر مهر المثل ش اي يجب مهر المثل م لان في تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه
ش يعني كلا تسمية كما في تسمية الخمر والخنزير وهو القياس م ولنا وهو وجه الاستحسان م ان فساد هذه
التسمية لحق الشرع ش وحق الشرع يتادى بالعشرة وهو معنى قوله م وقد صارت مقضيا بالعشرة ش باعتبار
ان العشرة في كونها صداقا لا تتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كما لو اضاف النكاح الى بعضها صح في جميعها
م فاما ما يرجع الى حقها ش اي الى حق المراة م فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ش اي بما دون العشرة
لان من رضي بالخمسة فقد رضي بالعشرة قطعا بلا شك وما زاد على العشرة فهو حقها ثم رضاها
بالخمسة اسقاط حقها ونقص عن حق الشرع فيصح تصرفها في حقها دون حق الشرع فيتم العشرة
بخلاف ما اذا لم يوجد التسمية لان الانسان قد رضي باسقاط الحق تكرما وتفضلا طلبا
للثناء الجميل ولا يرضى بالشيء القليل اما اذا كانت راضية بما دون العشرة فاولى ان تكون راضية
بالعشرة م ولا يعتبر بانعدام التسمية ش هذا جواب عن قوله كانعدامه تقريره ان هذا القياس
غير صحيح يعني اعتباره بما لم يسم غير صحيح م لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ش اي لاجل
التكرم على الزوج م ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ش ترفعا في المعاوضة فلا تكون عدم التسمية دليلا
على الرضى بالعشرة فلذلك لم تجب العشرة وانما تجب مهر المثل بخلاف الرضى بما دون العشرة فانه رضي
بها لا محالة م ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلاثة وعنده ش اي عند زفر تجب
المتعة كما اذا لم يسم شيئا ش وعند مالك على قول ابن القاسم والشافعي واحمد تجب نصف المسمى والجواب
عن قياس زفر على تسمية الخمر والخنزير فنقول بخلاف تسمية الخمر والخنزير وهذا لان ما دون
العشرة يصلح ان يكون مسمى مضمونا اي غيره من المال فصح بانفراده ايضا اما الخمر والخنزير فلا يصح
تسميتهما مع غيرهما اصلا فبطلت التسمية فوجب مهر المثل وعلى هذا لو تزوجها على ثوب يساوي
خمسة فلها الثوب وخمسة دراهم ولو طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف
وانما يعتبر قيمة الثوب يوم العقد وكذا اذا سمى مكيلا وموزونا الا ان الفرق بينهما انه اذا جاء
بقيمة الثوب اجبرت المراة على القبول واذا جاء بقيمة المكيل والموزون لا تجبر وقال الكافي يعتبر
قيمة الثوب يوم التزوج وقيمة المكيل والموزون يوم القبض وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
يعتبر في الثوب قيمته يوم القبض وفي المكيل والموزون يوم العقد م ومن سمى مهرا عشرة فما زاد
فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها ش اعلم ان المهر يجب بالعقد اما بالتسمية اذا وجدت والا فبالحكم
اعني مهر المثل بحكم الشرع ثم يستقر المهر باحد اشياء ثلاثة اما بالدخول او بموت احد الزوجين واما
بالخلوة الصحيحة وقد ذكر المصنف الاولين وهما الدخول وموت احد الزوجين ثم علل بقوله
م لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل ش وهو البضع م وبه يتاكد البدل ش وهو المهر يجب عليه ايفاء
البدل كما اذا قبض المبيع يستقر عليه الثمن م وبالموت ش اي بموت احد الزوجين م ينتهي النكاح نهايته
ش اي يبلغ منتهاه ولا يبقى بعده شيء م والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد ش لانه لا يبقى قابلا للتغيير م فيتقرر بجميع
مواجبه ش المهر تقررها الوجوب المقتضي وانتفاء المانع كالارث والعدة والمهر والنسب وقلنا مواجبه
المهر تقررها احترازا عن النفقة وحل التزوج بعد انقضاء العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت وحل
لها التزوج بعد انقضائها ولا خلاف للائمة الاربعة في هذه المسالة وقال ابو سعيد الاصطخري من اصحاب
الشافعي ان كانت الزوجة امة لا يستقر المهر بموتها ومذهب الشافعي انه يستقر بموتها م فان طلقها قبل
الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ش الاية منصوبة
بتقدير تقرا اي اقرا الاية قوله وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي
بيده عقدة النكاح وان تعفوا اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير قوله من قبل
ان تمسوهن اي من قبل ان تجامعوهن والمس الجماع اجماعا ويلحق به الخلوة الصحيحة على ما ياتي ان شاء الله تعالى

قوله وقد فرضتم اي والحال انكم قد فرضتم اي قد فرضتم قدرتم ومعنا الفرض هنا التقدير وقيل كلمة او بمعنى اي وما لم تفرضوا قوله فنصف ما فرضتم اي الواجب نصف ما فرضتم قوله الا ان يعفون اي المطلقات وهو استثنا من قوله فنصف ما فرضتم تقديره الواجب نصف ما فرضتم الا ان يعفو الزوجات فليس بواجب واعلم ان صيغة يعفون مشتركة بين الرجال والنسا في الصورة ولكن في التقدير مخالفة بوزن صيغة الرجال في الاصل يفعلون لان اصله يعفوون استثقلت الضمة على الواو مع ضمة ما قبلها فحذفت ثم حذفت الواو لالتقا الساكنين والواو الموجودة فيه ضمير جمع النسا وهو مبني والاب معرب رفعه باثبات النون ونصبه وجزمه بحذفها قوله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فذهب اصحابنا الى انه الزوج قال ابو بكر بن المنذر في الاشراف روينا ذلك عن علي بن ابي طالب وعبد الله بن عباس وجبير بن مطعم ونافع بن جبير وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وشريح ومجاهد ومحمد بن كعب وقتادة والربيع ونافع مولى ابن عمر والاوزاعي وابن سبويه والضحاك وابن جريج وابن حيان وجابر بن زيد وابن سيرين والشعبي والنخعي وطاوس واياس بن معاويه والثوري والليث والشافعي في الجديد خلاف ما ذكر عنه الزمخشري وابن الخطيب في تفسيريهما وهو قول احمد وهكذا ذكره ابو بكر الرازي وابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه والموفق ابن قدامة في المغني وروى الدارقطني باسناده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولي العقدة الزوج وقال علقمة والحسن وعطا وعكرمة وابو الزناد هو الولي وقال مالك هو الاب وحده في حق البكر وهو قول الشافعي في القديم والجد كالاب فيه وفي المغني وهو قول احمد القديم في حق الاب خاصة بخمس شرايط ان يكون الذي بيده عقدة النكاح ابا وان تكون صغيرة وان تكون بكرا وان تكون مطلقة ولا يجوز عفو الاب قبل الطلاق وان يكون قبل الدخول وفي البسيط على القديم يجوز باربع شرايط الاولى في حق المجبرة الاب والجد والثانية ان يكون ممن لا يملك امر نفسها الثالثة ان يكون بعد الطلاق الرابعة ان يكون دينا لا عينا وقال ابو محمد لا فرق بين الدين والعين م والاقيسه متعارضة ش الاقيسه جمع قياس وهو معروف هذا جواب اشكالي وهو ان يقال ينبغي ان يسقط الكل لان بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه وهو البضع اليها سالما فينبغي ان يسقط كل البدل كما اذا تبايعا ثم تقايلا فاجاب عنه بقوله والاقيسه متعارضة يعني هذا القياس يقتضي هكذا لكن هنا قياس اخر يقتضي وجوب كل المهر وهو ان الطلاق قاطع لملك النكاح فينبغي وجوب كل المهر لانه فوت ما لكه باختياره وذلك يقتضي وجوب كل المهر كالمشتري اذا اتلف المبيع قبل القبض فاذا تعارض القياسان وجب المصير الى النص فقلنا باستقرار نصف المهر وسقوط نصفه واعترض عليه بشيئين احدهما انه ليس هنا الا قياسان ولا ثالث هنا والاخر ان ظاهر كلامه يدل على ان الرجوع الى النص انما كان لتعارض القياسين وليس الامر كذلك فانه لا اعتبار بالقياس مع وجود النص وافق او خالف اما اذا خالف فهو متروك مردود واما اذا وافق فلان الحكم في المنصوص ثابت عندنا بعين النص لا بالعلة ومنهم من قال انما نعمل بالقياس سقوطا وثبوتا فالقياس المقتضي لوجوب الكل نعمل به في ايجاب النصف والقياس الذي يقتضي اسقاط الكل نعمل به في اسقاط النصف عملا بهما وهو مقتضى النص وذكر في الحواشي العمل بالقياس في معارضة النص المخصوص جايز وهذا النص قد خص منه الطلاق قلت لا يجوز ترك النص المخصوص بالقياس وانما الجايز بالقياس زيادة التخصيص بعد ما خص النص بدليل ولا يجوز تخصيصه بالقياس قبل ان يخص فان قلت ليس من شان التعارض بين القياسين تركهما بل العمل باحدهما قلت الاصل ان الدليلين اذا تعارضا ولم يمكن ترجيح احدهما على الاخر انهما تواردا وتساقطا ولا يعمل باحدهما للتروج من غير مرجح م نفيه ش اي ففي الطلاق قبل الدخول والخلوة والعاقبة تعرية نفسر التعارض بين القياسين فسر الاول بقوله تفويت الزوج والثاني بقوله وبين عود المعقود عليه اي اخره م تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره ش قوله تفويت مصدر

مضاف

مضاف الي فاعله والملك منصوب لانه مفعول والعاني باختياره ش قوله تفويت يتعلق بقوله تفويت الزوج م ونبه ش اي وفي الطلاق قبل الدخول ايضا م عود المعقود عليه ش وهو البضع م اليها ش اي الى المراة حال كونه م سالما فكان الموجب فيه ش اي في حكم هذا الامر م الرجوع ش اي الرجوع وهو مصدر الرجوع م الى المراة ... م وشرط ش للنص ش منصوص لانه خبر كان واشار اليه الى ان القياسين تركا وعمل بالنص وهو الاية المذكورة م وشرط ... ش اي القدوري لان المسالة من مسايل م ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شا الله تعالى ش وياتي بيانه عن قريب في هذا الباب م قال ش اي القدوري م وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها ش هاتان صورتان الاولى ان يتزوجها ولم يسم لها مهرا يعني سكت عنه والثانية ان يتزوجها على ان لا مهر لها يعني بشرط ان لا مهر لها وهي مسالة المفوضة وهي التي فوضت نفسها بلا مهر فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات الزوج عنها وفي الذخيرة وكذا لو ماتت هي وبه مذهبنا قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقضاوه وبه قال الحسن البصري ورواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره عنه ابن ابي شيبة في مصنفه والحسن بن حي وابن شبرمة وابن ابي ليلى والشافعي في رواية البويطي واحمد واسحاق بن راهوية وابو ثور وابن جرير الطبري وداود فيما اذا تركا ذكره وان نفيا بطل النكاح م وقال الشافعي لا يجب شي في الموت ش اي لا يجب لها شي اذا مات عنها قبل الدخول م واكثرهم ش اي واكثر اصحاب الشافعي م على انه يجب في الدخول ش كمذهبنا وبه قال احمد وقال بعض اصحاب الشافعي ره على انه يجب لا يجب لها شي بالدخول وفي الموت للشافعي قولان احدهما يجب والثاني انه لا يجب وهو قول مالك في صورة نفي المهر له ش اي للشافعي م ان المهر خالص حقها فيتمكن من نفسه ابتدا ش اي في ابتدا العقد كالمفوضة فانها تفوض نفسها بلا مهر م كما يتمكن من اسقاطه انتها ش اي في انتها العقد فان لها ان تسقط مهرها بعد العقد كالخلع واحتج الشافعي ايضا بما روي عن علي وزيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهم قالوا لها الميراث ولا صداق لها وعليها العدة م ولنا ان المهر وجوبا ش اي من حيث الوجوب م حق الشرع ش بدليل قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم قد علمنا ما فرضنا وعلم من خصوصية النبي صلى الله عليه وسلم بالنكاح بغير مهر انه في حق غيره لا ينعقد الا موجبا للمهر وقال ابو سعيد الخدري لا نكاح الا بمهر وشهود الا ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم على ما مر ش عند قوله ولانه حق الشرع وجوبا اظهار الشرف المحل وفي المحيط في المهر حقوق ثلاثة حق الشرع وهو ان لا يكون اقل من عشرة وحق الاوليا وهو ان لا يكون اقل من مهر مثلها وحق المراة وهو كونه ملكا لها غير ان حق الشرع وحق الاوليا يعتبر وقت العقد لا في حالة البقا م وانما يصير حقها في حالة البقا فتملك الابرا دون النفي ش لان الاصل ان بلا في المتصرف ما يملكه دون ما لا يملكه ولهذا ملكت الابرا انتها دون النفي ابتدا م ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة ش اي ولو طلق التي لم يسم لها او تزوجها على ان لا مهر لها قيل ان يطاها فلها المتعة وان لم يقل فان طلقها قبل الدخول والخلوة بل قال قبل الدخول فقط مع ان قيد الخلوة شرط ايضا لان الدخول يشملها اذ الخلوة دخول حكما م لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الاية ش قد مر الكلام في قوله الاية عن قريب وجه الاستدلال ان الله تعالى قال لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والفريضة هي المهر ش اي لا جناح عليكم في الطلاق في الوقت الذي لم يحصل وفرض الفريضة وامر بالمتعة مطلقا وهو على الوجوب وقال حقا وذلك يقتضيه ايضا وذكر بكلمة على م ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر ش اي لاجل الرجوع لان مقتضاه الوجوب عند الاطلاق والمتعة الواجبة عندنا هي هذه وحدها والبا مستحبة الا اذا كانت الفرقة من قبل المراة حيث لا يستحب لها المتعة لانها حابسة ومذهبنا هو قول ابن عمر وابن عباس والحسن وعطا وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والشافعي واحمد في رواية جماعة عنه وعنه يجب نصف مهر المثل م وفيه خلاف مالك ش اي في الحكم المذكور خلاف لمالك فان

عنده مستحبة وهو قول ابن ابي ليلى والليث لانه تعالى قال حقا على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع والوجوب
لا يتقيد بالمحسن قلنا قد فسر الاحسان بالايمان ولان التقييد بالمحسن لا ينفي الوجوب على غيره كما قال هدى
للمتقين مع انه هدى لهم ولغيرهم قال الكاكي والصحيح من مذهبه كمذهبنا م والمتعة ثلاث اثواب من كسوة
مثلها ش اي مثل المراة وهذا اللفظ اعني من كسوة مثلها لفظ القدوري في مختصره واشار بهذا الى اعتبار
حالها في الكسوة على ما يجي الآن م وهي درع وخمار وملحفة ش تفسير هذا الحديث قوله الحديث والمتعة
ثلاث اثواب لان ذكر الاثواب بينا ولم الكرخي الثلاثة ففسر الاثواب بقوله وهي درع وخمار وملحفة
اي الاثواب المذكورة هي هذه لا غير والدرع هو ما تلبسه المراة فوق القميص وهو مذكر قاله صاحب
المغرب وعن الحلواني هو ما جيبه الى الصدر وقال ابن الاثير درع المراة قميصها والخمار ما تغطي به المراة
راسها والملحفة بكسر الميم الملاءة وهي ما تلتحف به المراة وفي الذخيرة المتعة ثلاثة اثواب قميص ومقنعة
وملحفة عن خمسة دراهم وسط لا جيد غاية الجودة ولا ردي غاية الرداءة لا يزاد على نصف مهر مثلها
ولا ينقص عن خمسة دراهم وفي الينابيع اذا كانت من السفلة فمتعتها من الكرباس وان كانت من الوسط
فمتعتها من القز وان كانت مرتفعة الحال فمتعتها من الابريسم هذا هو الصحيح وفي المغني اعلاها خادم
يروى ذلك عن ابن عباس وكذا ذكره عن ابي لسف وادناها كسوة تجوز فيها الصلاة وان كان فقيرا متعها
درعا وخمارا وثوبا تصلي فيه وقال الاوزاعي والثوري وعطاء ومالك وابو عبيد كقولنا وعن احمد
في رواية يرجع فيها الى الحاكم وهو احد قولي الشافعي وهو بعيد وروي عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله
عنه انه طلق تماضر الكلبية وحممها جارية اي متعها وقال النخعي العرب تسمي المتعة التحميم وروي عن
الحسن بن علي رضي الله عنهما انه طلق امراة ومتعها بعشرة الاف فقالت متاع قليل من حبيب مفارق
وفي التنبيه قبل الفرض والمسيس تجب المتعة وبعد المسيس تجب المتعة مهر المثل وفي المتعة قولان
وان وجب لها نصف مهر المثل فلا متعة وفي المنهاج تجب متعة اذا لم يجب نصف مهر المثل قبل الوطي
وكذا للموطوءة في الاظهر مع مهر المثل م وهذا التقدير ش اي التقدير بثلاثة اثواب م مروي عن عائشة
وابن عباس رضي الله عنهم ش قال الرازي ولنا ما روى اصحابنا في المبسوط وغيره عن ابن عباس وعايشة
وسعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي ان المتعة ثلاثة اثواب والبيهقي روي عن ابن عباس م وقوله
ش اي قول القدوري في مختصره م من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها ش اي حال المراة وفي الينابيع
ثم قيل يعتبر المتعة بحاله وبه قال ابو يوسف وقيل يعتبر بحالها وقيل في المتعة الواجبة بحالها لانها
قائمة مقام مهر المثل وفي المستحبة بحاله قال في الاية اشارة الى اعتبار حالها فلو اعتبرنا بحاله وحده
لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر م وهو قول الشيخ
الكرخي في المتعة الواجبة ش اي الاعتبار بحال المراة هو قول الشيخ ابي الحسن الكرخي م لقيامها ش اي لقيام
المتعة م مقام مهر المثل ش فكذا في حلفه وهكذا في النفقة والكسوة م والصحيح انه يعتبر حاله ش اي حال
الرجل وهو اختيار ابي بكر الرازي واختيار المصنف وهو الصحيح من مذهب الشافعي ايضا م عملا بالنص
وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ش بيانه ان شا الله تعالى اعتبر حال الرجل دون حال المراة
والتعليل في معارضة النص باطل والموسع هو الغني والمقتر الفقير المقل م ثم هي ش اي المتعة م لا تزاد على نصف
مهر مثلها ش وبه قال الشافعي في قول وفي قول لا يعتبر بمهر المثل وفي بعض النسخ ثم هو بالتذكير وبالتانيث على ارادة
المتعة والتذكير على ارادة قدر المتعة م ولا تنقص عن خمسة دراهم ش لان المتعة وجبت عوضا
عن البضع وكل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ان يكون اقل من خمسة وهذا
معنى ما احاله الى الاصل م ويعرف ذلك في الاصل ش اي المبسوط بيان ذلك ان المتعة اما ان تكون
زايدة على نصف مهر المثل والا فان كانت زايدة فلها نصف مهر المثل لان مهر المثل هو العوض ولكن
تقدر بنصفه لها لانه فيصار الى خلفه وهو المتعة فلا يزاد على نصف مهر المثل وان لم يكن فاما ان

يكون

ان يكون مساويا له او لا فان كان مساويا له فلها المتعة اتباعا للنص وان لم يكن فاما ان يكون اقل
من خمسة دراهم او لا وان كانت فلها الخمسة لان المهر هو الاصل والمتعة خلف ولا مهر اقل
من عشرة دراهم فلا متعة اقل من خمسة وان لم يكن فلها المتعة بالنصف فان قيل نص المتعة مطلق
عن هذه التفاصيل ففيها تقييد له وهو نسخ فالجواب ان قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم
في ازواجهم دل على ان المهر مقدر شرعا والايجاب بالتسمية في مهور من تعين مهره مهر المثل بيان
لذلك القدر المجمل وكذلك قوله عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة دراهم فكان معارضا لانه المتعة م
والتفصيل على الوجه المذكور توفيق بينهما انتهى قلت هذا كلام الاكمل نقله عن شيخه وان
تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها ش هذا بالاجماع ولذا
الحكم لو رفعته الى القاضي ففرض لها مهرا لان لها ان تطالبه او ترافعه الى القاضي ليفرض لها
مهرا كذا ذكره التمرتاشي م فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة ش وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقول
ابي يوسف في قوله المرجوع اليه وهو رواية عن احمد رحمه الله م وعلى قول ابي يوسف الاول
نصف هذا المفروض ش اي لها نصف المفروض الذي فرض لها م وهو قول الشافعي ش اي قول ابي يوسف
الاول هو قول الشافعي وهو قول مالك ايضا وظاهر الرواية عن احمد وهو قول ابن عمر وعطا
والشعبي والنخعي م لانه مفروض ش كالمسمى فيتنصف بالتنصيف ش وهو قوله فنصف ما فرضتم
م ولنا ان هذا الفرض ش اي الفرض الذي بعد العقد م تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك
لا يتنصف ش اي مهر المثل لا يتنصف م فكذا ما نزل منزلته ش اي فكذا لا يتنصف ما نزل منزلة مهر المثل
واراد بالنازل منزلة المسمى بعد العقد م والمراد بما تلا ش اي المراد بما تلاه ابو يوسف من قوله تعالى
فنصف ما فرضتم م الفرض في العقد ش يعني حالة النكاح قوله الفرض مرفوع لانه خبر المبتدا اعني
قوله والمراد م اذ هو الفرض المتعارف ش لان الفرض المطلق ينصرف الى المعتاد وذا في العقد لا فيما
غيره لان المطلق لا عموم له م قال ش اي القدوري في مختصره م وان زادها في المهر بعد العقد لزمته
الزيادة وبه قال احمد خلافا لزفر ش حيث يقول لا يصح الزيادة وبه قال الشافعي لان الزيادة هبة
مبتداه لا يلحق باصل العقد ان قبضت ملكت والا فلا ووعد المصنف ان يذكره فيما ياتي قال
م وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شا الله تعالى ش اي في فصل يذكر بعد باب المرابحة والتولية
قال الاكمل نحن نتبعه في ذلك قلت نحن لا نتبع ما قاله الاكمل ونقول قال في المبسوط ودليل جواز
الزيادة قوله تعالى فيما تراضيتم به من بعد الفريضة معناه من فريضة بعد الفريضة وبقولنا
قال احمد في الزيادة في النكاح ولا يجوز الزيادة في البيع وفي شرح الطحاوي تزوجها على الف ثم على
الفين لا يثبت المهر الثاني خلافا لابي يوسف لانهما قصدا اثبات الزيادة في ضمن العقد فلم يثبت
العقد فكذا الزيادة وفي شرح الاسبيجابي جدد النكاح على الف اخر يثبت التسميتان عند ابي حنيفة
وعندهما لا يثبت الثانية ولذا الوداع المطلقة بالف وقيل لو قالت لا ارضى بالمهر الاول او بردانه
ثم قال لا اقيم معك بدون المهر ولو وهبت مهرها ثم جدد المهر لا يجب
الثاني بالاتفاق وقيل على الاختلاف م واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول
ابي يوسف ولا تتنصف ش اي الزيادة م مع الاصل لان التنصيف عندهما ش اي عند ابي حنيفة
ومحمد م يختص بالمفروض في العقد وعنده ش اي وعند ابي يوسف م المفروض بعده ش اي
بعد العقد م كالمفروض فيه ش اي في العقد م على ما مر ش بيانه في المسالة المتقدمة م فان
حطت عنه من مهرها صح الحط ش يعني ان حطت المراة عن الزوج من مهرها صح الحط فيلحق بالعقد
م لان المهر بقاحقها والحط يلاقيه حالة البقا ش اي والحط يلاقي حقها حالة البقا لا حالة الابتدا وقوله
بقا نصب على التمييز ولو قال حقها بقا لكان اولى لان التمييز لا يجوز تقديمه اتفاقا خلافا للمازني والمبرد

في تقديمه على الفعل ومذهب سيبويه ان لا يتقدم عليه وموضعه كتب النحو م واذا خلا الرجل
بامرأته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال المهر ش قال ابن المنذر في الاشراف وابو بكر ابن ابي شيبة
في مصنفه وابو بكر الرازي في احكام القران هذا قول عمر ابن الخطاب وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت
وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ رضي الله عنهم وبه قال عروة بن الزبير وعلي بن الحسين زين العابدين
وسعيد بن المسيب والزهري والنخعي والاوزاعي والثوري واحمد واسحاق بن راهويه والشافعي في قول
القديم وحكى الطحاوي انه اجماع الصحابة وقال ابو بكر الرازي هو اتفاق الصدر الاول وروى ابن ابي
شيبة في مصنفه عن عوف عن زرارة ابن ابي اوفى قال سمعته يقول قضى الخلفا الراشدون المهديون
ان من اغلق بابا وارخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة ومثله في رواية ابي بكر الرازي وقال
الاترازي هذا اذا كان المهر المسمى وان لم يكن مسمى فلا صداق مثلها واذا لم يصح الخلوة فلها نصف المسمى واذا لم
يكن المسمى فلها المتعة كذا في مختصر الطحاوي والخلوة الصحيحة قائمة مقام الدخول عند نافي تاكد المهر ووجوب
العدة وثبوت النسب ونفقة العدة والسكنى وتزوج البنت وحرمة الامة على قول ابي حنيفة وفي
الذخيرة ولم يقيموها مقام الوطي في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما
وقوع طلاق اخر فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب الى الصواب لانه الاحتياط ثم هذا الطلاق هل يكون
رجعيا او بائنا قال شيخ الاسلام في باب العنين يكون بائنا م وقال الشافعي لها نصف المهر ش وهو قول
شريح والشعبي وطاوس وابن سيرين وابي ثور قال ابو بكر الرازي وابن المنذر وروي عن ابن مسعود
وابن عباس مثله قالا لا يصح ذلك عنهما لان في حديث ابن عباس ليث ابن ابي سليم وهو ضعيف وقال
مالك ان خلا بها في منزلها فلها نصف المهر وان خلا بها في منزله فلها المهر كله وذكر ابو بكر الرازي عنه انه قال
ان تطاولت لذلك وجب المهر كاملا وفي الجواهر ان طال المقام تتقرر الكمال في احد القولين ثم قيل في مدة
الطول سنة وقيل ما يعد طولا في العادة م لان المعقود عليه ش وهو منافع البضع م انما يصير مستوفى
بالوطي ش فلم يوجد م ولا يتاكد المهر دونه ش اي دون الوطي والزوج لم يستوف المبدل من المرأة فلا يجب
عليه البدل م ولنا انها ش اي ان المرأة م سلمت المبدل ش وهو منافع البضع م حيث رفعت الموانع ش وهو
جمع مانعة اي حالة مانعة في الوطي وياتي تفسيرها عن قريب م وذلك ش اي رفع الموانع وهو م وسعها
ش اي وسع المرأة وهي الذي تقدر عليه م فيتاكد حقها في البدل ش وهو المهر م اعتبارا بالبيع ش اي قياسا
عليه فان التخلية فيه تسليم حتى يجب على المشتري تسليم الثمن فلذا هنا يجب على الزوج تسليم البدل
والبدل في المعاوضات يتقرر بتسليم المبدل لا بحقيقة استيفائه الا ترى ان الاجير اذا خلى
بين المستاجر والمستاجر يتاكد البدل وان لم يتحقق القبض وهذا لانه لو توقف تقرر البدل على حقيقة
استيفاء المبدل وربما يمتنع من عليه البدل عن الاستيفاء فيتضرر من له البدل وهو مد فوع شرعا وروى
ابن ابي شيبة عن جابر اذا نظر الى فرجها ثم طلقها فلها الصداق وعليها العدة وعنه عليه السلام من كشف
خمار امرأة او نظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل رواه الدارقطني وابو بكر الرازي في احكامه وقال
شريح تجب العدة ولا يتاكد بها المهر كذا في الشف فان قلت هذا طلاق قبل المسيس فيتنصف
بالنص ومن قال بان الخلوة تكملة فقد علق التنصيف بالخلوة وهو خلاف النص اذ النص علقه بعدم
المس قلت المراد بالمس الوطي حقيقة وانما هو حاصل على الوطي لانه سببه فاطلق اسم السبب على المسبب
وحملنا على الخلوة لانه لا يمس امرأته عادة الا في الخلوة فكان اطلاق اسم الملزوم على اللازم او السبب على المسبب
وحملنا على الخلوة لانه لا يمس امرأته عادة الا في الخلوة فكان اطلاق اسم الملزوم على اللازم او السبب على
المسبب اذ الخلوة سبب للمس ظاهرا وتايد ما ذكرناه بالنص وهو قوله تعالى وكيف تاخذونه
وقد افضى بعضكم الى بعض والافضاء هو الخلوة لانه ماخوذ من الفضا وهو المكان الخالي ونهى عن استرداد
شيء من المهر وملازمة السبب للمسبب اقوى لان المسبب لا يوجد بدون السبب والمسبب قد يتخلف

عن

عن السبب كما في البيع بشرط الخيار فالسبب لازم دايما والمسبب لازم في حال دون حال م وان كان احدهما
مريضا ش هذا شروع في بيان الموانع اي اذا كان احد الزوجين مريضا والموانع مانعة وهي على اقسام مانع
حقيقي كالمرض ومانع طبيعي ككون المرأة رتقا او قرنا او شعرا او صغيرة لا تطيق الجماع ومانع حسي وهو
ان يكون معهما ثالث سوى ان كان بصيرا او اعمى يفطان او نايما او صبيا يعقل او المجنون والمغمى عليه والصغير
الذي لا يعقل لا يمنع وزوجته الاخرى تمنع وعن محمد لا يمنع وجاريته لا تمنع بخلاف جاريتها والكلب العقور
يمنع وان لم يكن عقورا فان كان للمرأة يمنع وان كان له لا يمنع ومانع شرعي كالاحرام بحج فرض ومانع طبيعي
وشرعي كالحيض م او صايما في رمضان ش هو مانع بلا خلاف لما يلزمه من القضا والكفارة م او محرما
ش اي او كان احد الزوجين محرما م بحج فرض او نفل او عمرة ش الكل سواء في المنع م او كانت حايضا او نفسا
فانها مانعان ش طبعا وشرعا م فليست الخلوة صحيحة ش هذا جواب ان الشرطية اي فليست
صحيحة في الاستثنا المذكورة م حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء ش يعني المرض
وصوم رمضان والاحرام مطلقا والحيض م موانع ش وفي العيون الحايض والمحرمة اذا جاءت
بولد يجب المهر بذلك كاملا وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه م اما المرض
فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر ش وهذا مقيد بتفصيل وهو ان بالجماع ان كان لا يلحقه
ضرر فيكون صحيحة م وقيل مرض لا يعري عن تكسر وفتور ش التكسر في الاعضا والفتور في الذكر
وهذا بلا تفصيل وهو الاصح انه لا تفصيل في مرضه فكل مرض من جانبه يمنع صحة الخلوة لان
جماع الرجل يوجب التكسر والفتور لا محالة م وهذا التفصيل في مرضها ش اراد به قوله فالمراد
به ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وفي الذخيرة مرضها متنوع بلا خلاف واختلفوا في مرضه فقيل
متنوع وقيل جميع انواعه مانع على كل حال وفي جوامع الفقه ومرضها وصغرها يمنع اذا كان
يضره الجماع وقال الصدر الشهيد يمنع جميع انواعه وهو الصحيح م وصوم رمضان ش عطف على قوله
اما المرض تقديره واما صوم رمضان فانه يمنع صحة الخلوة م لما يلزمه من القضا والكفارة ش لانه
يجب بالافطار القضا والكفارة جميعا وفي ذلك حرج فيكون مانعا م والاحرام ش عطف على قوله وصوم
رمضان تقديره واما الاحرام المطلق فانه يمنع صحة الخلوة م لما يلزمه من الدم وفساد النسك
والقضا ش لان الذي يجامع في احرامه يلزمه هذه الاشيا وقد عرف في موضعه مفصلا م والحيض
عطف على قوله وصوم رمضان تقديره واما الحيض فانه م مانع طبعا وشرعا ش اما طبعا فلانه
من التلوث بالدم النجس واما شرعا فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن م وان احدهما ش اي احد
الزوجين م صايما تطوعا ش اي صوما تطوعا او صايما متطوعا م فلها المهر كله ش لصحة الخلوة لانه لا يلزم
الا القضا وعلل المصنف بقوله م لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى ش المنتقى بفتح القاف
اسم كتاب في الفقه صنفه الحاكم الجليل الشهيد ابو الفضل محمد بن احمد السلمي المروزي وهو صاحب
الكافي الذي سموه مبسوطا م وهذا القول في المهر هو الصحيح ش اشارة الى وجوب كل المهر في صوم التطوع
احترز بالصحيح عن قول من قال صوم التطوع واحرامه يمنع صحة الخلوة لانه لا يحل ابطاله الا بعذر
وهذا روي عن ابي حنيفة رواية شاذة وفي النهاية قوله وهذا القول في المهر هو الصحيح اي اخبر رواية
المنتقى في حق كمال المهر دفعا للضرر عنها هو الصحيح واما في حق جواز الافطار فالصحيح غير رواية المنتقى
وهو انه لا يباح الافطار من غير عذر م وصوم القضا والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه
ش يعني لا يمنع الخلوة وفي البدايع روى بشر عن ابي يوسف ان صوم النفل وقضا رمضان والكفارات
والنذور لا يمنع الخلوة قال فكان في المسئلة روايتان وفي المنافع في صوم التطوع والكفارة روايتان بالقطع
م والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ش اي فرض الصلوة كفرض الصوم ونفل الصلاة كنفل
الصوم في ان الفرض فيهما يمنع صحة الخلوة وان النفل فيهما لا يمنع وعن احمد لا يمنع الاحرام والصيام والحيض

والنفاس وغيرها صحة الخلوة ولذا لا يمنع الموانع الحقيقية كالجب والعنة والرتق والقرن في المرأة
وهو مروي عن عطا وابن ابي ليلى والثوري وعنه يمنع في رواية وعنه في صوم رمضان فرق بين المقيم
والمسافر م واذا خلا المجبوب ش وهو الذي استوصل ذكره وخصاه من الجب وهو القطع م بامرأته ثم طلقها
فلها كمال المهر عند ابي حنيفة ش وزفر ذكره في العيون وبه قال عطا وابن ابي ليلى والثوري م وقالا عليه
نصف المهر ش لانه اعجز من المريض لان المريض ربما يجامع والمجبوب لا يقدر عليه اصلا لعدم الآلة
م بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الآلة ش يعني خلوة العنين صحيحة توجب كمال المهر اتفاقا
لان آلته سالمة فما دير الحكم وهو وجوب كمال المهر على سلامة الآلة ولا آلة للمجبوب فانتفى فلا يقال
سلامة الآلة موجودة في المريض ايضا ومع هذا ليست خلوته صحيحة لان السبب الظاهر وهو
سلامة الآلة اقيم مقام الامر الخفي في العنين كما هو الاصل والمانع عن الوطي فيه خفي ربما يتحقق الوطي
وربما لا يتحقق بخلاف المريض فان المانع ثمة ظاهر وهو المرض فلم يعتبر الظاهر وفي البدايع خلوة
العنين والخصي صحيحة لانهما لا يمنعان الجماع لخلق غيرهما وفي العتابية صحة خلوة العنين اجماع ومثله
في التحفة والعيون م ولابي حنيفة ان المستحق عليها ش بالعقد م التسليم ش باقصى ما في وسعها من التمكين
م في حق السحق ش اي المساس م وقد اتت به ش اي والحال انها قد اتت به اي بالتسليم المستحق عليها م قال
ش اي قال محمد في الجامع الصغير م وعليها العدة في جميع هذه المسايل ش اي عند صحة الخلوة وفسادها
بالموانع المذكورة م احتياطا ش اي لاجل الاحتياط م استحسانا ش اي على وجه الاستحسان فيما صحة
الخلوة وفيما لم تصح والقياس ان لا تجب العدة لانه لم يوجد الخلوة فلا تجب العدة ولذا بعد الخلوة
لوجود الجامع وهو كونه طلاقا قبل الدخول ووجه الاستحسان هو قوله م لتوهم الشغل ش بنفخ
الشين المعجمة نظرا الى التمكن الحقيقي م والعدة حق الشرع ش يدل عليه ان الزوجين لا يملكان اسقاطها
والتداخل يجري فيها م وحق العبد لا يتداخل م والولد ش اي وحق الولد لقوله عليه السلام من كان يؤمن
بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره والمقصود رعاية نسب الولد وهو حقه م فلا تصدق
ش اي المرأة م في ابطال حق الغير ش بقولها لم يطاني وقيل معناه فلا يصدق الزوج في ابطال حقها
بقوله لم اطاها م بخلاف المهر ش فانه لا يجب بالخلوة الفاسدة م لانه مال لا يحتاط في ايجابه ش لانه
لا يجب بالشك فلا يجب اذا لم تصح الخلوة فان قيل التوهم معدوم في فصل الجب قلنا شغل رحمها
بمائه موهوم بالسحق ولهذا يثبت نسب ولدها عند ابي سليمان م وذكر القدوري في شرحه
ش لمختصر الشيخ ابي الحسن الكرخي م ان المانع ش من الخلوة م ان كان شرعيا ش كالصلاة والصوم ونحوهما
م تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة ش اي لثبوت تمكنه من الوطي حقيقة بلا شك ولكن لا يتمكن
شرعا فدارت بين الوجوب وعدمه فيجب احتياطا لجوازها لا تبالي بالمانع الشرعي م وان
كان ش اي المانع م حسيا كالمرض والصغر لا تجب ش اي العدة م لانعدام التمكن ش من الوطي م حقيقة ش قال
الاتراري بيانه ان في كل موضع يتمكن من الوطي حقيقة لكن يمتنع لمانع تجب فيه العدة وفي الرتقا
يتصور الوطي بالفتق وفي المجبوب بالسحق وفي كل موضع لا يتمكن لمانع من الوطي حقيقة كالمريض النحيف
او الصغير والصغيرة لا تجب العدة كذا في الثنا وفي الصغري اما المهر في الرتقا فقال في كتاب الصلاة
في باب الرجعة اذا خلا بها ثم طلقها تجب عليه نصف المهر قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ومن
المتاخرين من قال الصحيح ان المذكور على قولهما وعلى قول ابي حنيفة تصح الخلوة وتجب المهر كاملا
كالمجبوب قال لكن هذا خلاف ظاهر الرواية وقال صاحب الاجناس اتفقت الروايات انه تجب
نصف المهر وهو الاصح وفي شرح الطحاوي اقيمت الخلوة مقام الوطي في بعض الاحكام كتاكد المهر وثبوت
النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى في العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها في هذه العدة
دون البعض كالاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة

والارث

والارث حتى لو طلقها ومات في العدة لم ترث وفي وقوع الطلاق في هذه العدة اختلاف والصحيح انه
يقع طلاق آخر في هذه العدة لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب القول بالوقوع احتياطا كما
وفي حرمة البنت في هذه العدة عن طلاق باين اختلاف فعند محمد تحرم خلافا لابي يوسف والخلوة الصحيحة
في النكاح لا يوجب العدة وذكر العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة
ظاهرا ام على الحقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضا والموت اقيم مقام
الدخول في حكم المهر والعدة وفيما سواهما من الاحكام كالعدة وفي شرح الناصحي فان ماتت الام قبل ان يدخل
بها فابنتها له حلال م قال ش اي القدوري م وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي
التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمى لها مهرا ش صدر الكلام يدل على عموم استحباب المتعة لكل مطلقة
لان لفظ كل اذا اضيفت الى النكرة تقتضي عموم الافراد ثم استثنى منه هذه المطلقة المذكورة قال
صاحب النافع وقع الاشتباه هنا في الاستثنا وفي صدر الكلام اما الاستثنا فانه ذكر في المبسوط
والمختصر ان المتعة تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فتعذر الاستثنا على هذا واما
في صدر الكلام فلان المتعة واجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا قال والجواب ان المتعة
في المستثناة ليست بمستحبة عند القدوري فقد ذكر في شرحه ان المتعة واجبة ومستحبة
فالواجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا والمستحب لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول
وقد سمى لها مهرا والمراد من قوله لكل مطلقة غير التي تجب لها المتعة لانه بين حكم هذه قبل هذا
وقال الاتراري معنى كلام القدوري تستحب المتعة لكل مطلقة سوى التي تقدم ذكرها وهي
التي طلقها قبل الدخول بعد التسمية فان متعتها ليست بواجبة ولا مستحبة حكما للطلاق ولو كان
مستحبا لكان لمعنى اخر كما في قوله عند الفطر ولا يكبر في طريق المصلى عند ابي حنيفة رضي الله عنه
اي حكما للعيد ولكن لو كبر لانه ذكر الله يجوز ويستحب وهذا اختيار صاحب الهداية وعلى رواية
صاحب المختلف وغيره ان المتعة المستثناة ايضا مستحبة فلا يصح الاستثنا على رايهم وقال
صاحب الكافي في قوله وتستحب المتعة الى اخره يريد به المطلقة بعد الدخول في نكاح فيه تسمية
او لا والمطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية الا المفوضة فانها تجب لها وقال الكاكي ما ملخصه انه
اورد الاشكال في الاستثنا والصدر الكلام المذكورين ثم اجاب عن الاول بان المصنف اتبع القدوري
فذكر ما ذكرناه ثم قال او لا من نفي الاستحباب اراد به الاستحباب الناشي من دفع وحشة الفراق
وهو معدوم في المستثنى فظهرت المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه من هذا الوجه وعن الثاني بانه
اجرى لفظ الاستحباب على العموم واراد به حقيقته في البعض وهي التي طلقها بعد الدخول او قبل الدخول
سمى مهرا او لا اي الوجوب في البعض وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا
اذ في الوجوب استحباب وزيادة وهذا واضح عند مشايخ العراق لتجويزهم الجمع بين الحقيقة والمجاز
عند اختلاف المحل وقال الكاكي ايضا ويقال انه اراد به لكل مطلقة غير التي تجب لها المتعة لانه بين
حكمها سابقا فدل سبق ذكرها على انه اراد بهذا العموم غيرها كيلا يلزم التكرار في البعض والتناقض
وقال السروجي بعد ان ساق قول المصنف وتستحب المتعة الى قوله وقد سمى لها مهرا وفي بعض
النسخ ولم يسم لها مهرا انتهى قلت قال في المجتبى المكتوب في النسخ المتقنة الا التي طلقها قبل الدخول
ولم يسم لها مهرا وهكذا صححه الامام ركن الايمة الصباغي في شرحه للقدوري انتهى قلت على هذه
النسخة لا يبقى الاشكال وقال تاج الشريعة قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة اعلم ان المتعة
واجبة لمطلقة واحدة وهي التي مر ذكرها في الكتاب ومستحبة لمطلقتين احديهما التي طلقها زوجها
بعد الدخول ولم يسم لها مهرا والاخرى التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والتي طلقها قبل الدخول
بعد التسمية لا تكون المتعة واجبة لها ولا مستحبة وهي الصورة المستثناة في الكتاب فصار قوله

وتستحب المتعة لكل مطلقة اي يستحب لكل مطلقة غير تلك المطلقة التي وجبت متعتها الا ه
المطلقة الواحدة فالحاصل المطلقات اربع لانها لا تخلوا اما ان كانت مدخولة بها او لم يكن فان لم يكن فلا
تخلوا اما ان كان مهرها مسمي او لم يكن فان لم يكن فهي التي وجبت لها المتعة وان كان مهرها مسمي فهي
الصورة المستثناه التي لا يستحب لها ولا يجب وان كانت مدخولة فلا تخلوا اما ان كان مهرها واما لا كان
يلزم القسمان الاخران وهما اللتان يستحب لها المتعة وقال الشافعي تجب ش اي المتعة م لكل مطلقة
الا لهذه ش وهي التي طلقها قبل الدخول بعد تسمية المهر فليست المتعة عنده بواجبة لها علي قوله
الجديد وعلي قوله القديم تجب المتعة وبقوله قال احمد في رواية وفي رواية مثل قولنا
وقول مالك انها مستحبة في الجميع م لانها ش اي لان المتعة م وجبت صلة من الزوج ش وليست
بعوض ولهذا تختلف بيسار الزوج واعساره والاعواض لا تختلف بحال من عليه م لانه ش اي لان الزوج
م اوحشها بالفراق ش فاوجبناها صلة دفعا لوحشة الفراق م الا انه في هذه الصورة ش اي
لان الزوج المستثناه م نصف المهر ش منصوب لانه اسم ان م طريقة المتعة ش مرفوع لانه خبر ان
وتقدير الكلام المستثناه نصف المهر يجب بطريق المتعة م لان الطلاق فسخ ش معني م في
هذه الحالة ش اي في الطلاق قبل الدخول م يعود ما لها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله ش
كما في فسخ البيع لكن الشرع اوجب نصف المهر بطريق المتعة م والمتعة لا تتكرر ش فلا تجب المتعة
لهذه المطلقة مع نصف المهر وقيل قوله وطريقه المتعة وقع علي اختيار بعض المتاخرين من اصحابنا حيث
قالوا الطلاق في هذه الحالة فسخ فيسقط جميع المسمي والما تجب نصفه علي طريق المتعة واما
الاخرون منهم قالوا سقي نصف المهر ويسقط نصفه بالطلاق لقوله تعالي فنصف ما فرضتم
م ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة ش بكسر الواو وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها
مهرا او تزوجها علي ان لا مهر لها م لانه ش اي لان الشان سقط مهر المثل م بالطلاق قبل الدخول
ش ووجبت المتعة م والعقد ش اي والحال ان العقد م يوجب العوض ش لا ينفك عنه لقوله
تعالي ان تبتغوا باموالكم م فكان خلفا ش عن مهر المثل كالتيمم مع الوضوء م والخلف لا يجامع الاصل ش اراد
بالخلف المتعة وبالاصل المهر م ولا شيا منه ش اي من الاصل فلا تجب المتعة وجوب المهر لكل المفروض
عند الطلاق بعد الدخول او بعض المفروض عند قبله م فلا تجب ش اي المتعة م مع وجوب شي
من المهر وهو غير جان في ذلك الايحاش ش جواب عن حرف الخصم وهو قوله اوحشها بالفراق وتقريره
سلمنا انه اوحشها بالفراق لكنه لم يكن في ذلك الايحاش جانيا لانه فعل ما فعل باذن الشرع م فلا تلحقه الغرامة
ش اي بالايحاش وذلك لان الطلاق مباح شرعا وربما يكون مستحبا اذا كانت المراة سليطة او تاركة للصلاة
او خافا ان لا يقيما حد ود الله قيل هذا مما يعلم ولا يخفي كما في صورة ان المراة صالحة والزوج مدمن خمرا وبطلقها
ثلاثا ولا يتزوجها فانه يجوز لها ان يدفع السم الي زوجها فتقتله فيما بينه وبين الله عز وجل م فكان من باب
الفضل ش اي فكان المتعة من باب الاحسان وانما قال فكان علي تاويل المتاع لان المتاع والمتعة بمعني واحد
او علي تاويل فعل المتعة م واذا زوج الرجل بنته علي ان يزوج الزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين
عوضا عن الاخر فالعقدان جايزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها ش هذا النكاح يسمي نكاح الشغار من الشغر
وهو الرفع والاخلا يقال شغر البلد اذا خلا عن الناس وبلدة شاغرة اذا لم تمتنع وهو الوضع من غارة احد
وسمي هذا النكاح بذلك الخلوة عن المهر وهو من انكحة الجاهلية ولهذا قال عليه السلام لا شغار في الاسلام
وقيل هو من الرفع يقال شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول وفيه قولان قيل سمي به لانهما رفعا المهر من العقد
وقيل معناه لا ترفع رجل بنتي حتي ارفع رجل بنتك ذكره الغزالي في البسيط والوسيط وقيل
الشغار البعد فكانه بعد عن الحق في نفي المهر واشغر في الفلاة ابعد فيها فان قلت قوله عليه السلام لا شغار
في الاسلام حديث صحيح اخرجه الجماعة من حديث ابن عمر رضي الله عنهما واخرجه الترمذي ايضا من حديث

عمران

عمران حصين واخرجه مسلم من حديث جابر رضي الله عنه ولفظه نهي رسول الله صلي الله عليه وسلم عن
الشغار قلت النهي الوارد فيه انما كان من اجل اخلايه عن تسمية المهر وتركه بالكلية علي عادة الجاهلية
لا لعين النكاح فاشبه البيع وقت النداء والنكاح لا يبطله خلوه عن تسمية المهر كالمفوضة ولا فساد تسمية
كاصداق المجهول وملك الغير والابق ولا بتسمية ما ليس بمال كالميتة والدم ولا بتسمية ما ليس بمتقوم
كالخمر والخنزير وقد نص امام الحرمين علي ان خلوه لا يبطله ولا شرط اخر في النكاح لانه شرط فاسد
والنكاح لا يبطله الشروط الفاسدة قوله في الكتاب عوضا عن الاخر قيد به لانه لو لم يقل علي
ان يكون بضع كل واحد صداقا للاخر يجوز النكاح ولا يكون شغارا باجماع الايمة الاربعة واما
اذا قال لاخر زوجتك ابنتي علي ان تزوجني بنتك علي ان يكون نكاح كل واحد منهما صداقا للاخر
فانه ينعقد النكاح عندنا ولكل واحدة منهما مهر المثل وكذا اذا قالا في الاختين او الابنتين م وقال
الشافعي رضي الله عنه يبطل العقدان ش وبه قال مالك واحمد واحتجوا بالحديث المذكور واجبنا
منه عن قريب وبقولنا قال عطا وعمرو بن دينار ومكحول والزهري والثوري وقال الاوزاعي
ان كانا دخلا بهما فلهما مهر مثلها وقبل الدخول يفسخ ويستقبل العقد وقال عطا النشاغران يقران علي
نكاحهما ويوخذ لكل واحدة صداق ويبطل تشاغرهما ولم يستدل المصنف للشافعي في هذا الحديث
بل استدل له بالمنقول حيث قال م لانه ش اي لان الرجل الذي زوج بنته علي ان يزوج الرجل بنته جعل
م نصف البضع ش من كل واحد منهما م صداقا والنصف م الاخر م منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب
ش اي في باب النكاح لان البضع الواحد لا يكون مشتركا بين شخصين كما اذا زوجت المراة نفسها من رجلين
واذا لم يصح الاشتراك م فيبطل الايجاب ش واذا بطل الايجاب بطل العقد م ولنا انه سمي ما لا يصلح صداقا
فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمي الخمر او الخنزير ش بان يزوجها علي خمر او خنزير م ولا شركة بدون
الاستحقاق ش هذا جواب الخصم وبيانه ان البضع لما لم يصلح صداقا لم يتحقق الاشتراك لان منافع بضع
المراة لا تصلح ان يكون مملوكة لامراة اخري فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة م
وان تزوج حر امراة علي خدمته سنة او علي تعليم القران ش اي وتزوجها علي ان يعلمها القران صح النكاح
م فلها مهر مثلها ش في الصورتين وبصورة تعليم القران مثل قولنا قال مكحول والليث ومالك واسحاق
واحمد في رواية واختاره ابو بكر من الحنابلة وابن الجوزي في التحقيق لانه عبادة وليس بمال وشرع النكاح
بابتغا المال فصار كالصوم والصلاة وتعليم الايمان ومعني حديث الواهبة نفسها وقوله عليه السلام
زوجتكها بما معك من القران اي من اجل انك من اهل القران وبقوله بما معك من القران تزوج ابي طلحة
علي اسلامه م وقال محمد لها قيمة خدمته ش سنة والمسالة من مسايل القدوري ولكنه ذكرها علي
الاتفاق ولم يذكر خلاف محمد والمصنف ذكره ابتاعا لرواية الجامع الصغير فانه قال فيه محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة في رجل تزوج امراة علي خدمته سنة قال ان كان حرا فلها مهر مثلها وان
كان عبدا فلها خدمته سنة وقال محمد لها قيمة خدمته سنة ان كان حرا قال فخر الاسلام البزدوي
في شرح الجامع الصغير قال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يكون قول ابي يوسف مثل قول محمد وقال
بعض مشايخنا ان قوله مثل قول ابي حنيفة م وان تزوج عبد حرة باذن مولاه علي خدمته سنة
جاز ولها خدمته سنة وقد سلبت عنه كرامات البشر م وقال الشافعي لها تعليم القران والخدمة
في الوجهين ش اي في الحر والعبد وبه قال مالك واحمد وكذا الخلاف لو تزوجها وجعل مهرها طلاق الضرة
او العفو عن القصاص فعندنا تجب مهر المثل وعند المسمي م لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح
مهرا عنده ش اي عند الشافعي لان المقصود تحقق المعاوضة م لان بذلك تحقق المعاوضة فصار كما اذا
تزوجها علي خدمة حر اخر او علي رعي الزوج غنمها ش اي وتزوجها علي ان يرعي غنمها سنة مثلا ولذا اذا تزوج
علي ان يزرع ارضها سنة م ولنا ان المشروع ش اي في عقد النكاح م الابتغا بالمال ش اي الطلب بالمال لقوله
تعالي ان تبتغوا باموالكم م والتعليم ليس بمال ش اي تعليم القران ليس بمال فضلا ان يكون متقوما م ولذا المنافع

ش غير متقومة م على اصلنا ش لانها اعراض لا تبقى زمانين وتقومها في العقود على خلاف القياس م وخدمة العبد
ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ش اي رقبة العبد كما في الاجارة م ولا كذلك الحر ش لانه لا يتضمن تسليم رقبته
وعلى هذه النكتة تمنع جواز النكاح على خدمة حر او رعي الغنم قاله الاكمل وفي المحيط ولو تزوجها على خدمة
حر اخر فالصحيح صحته ويرجع على الزوج بقيمة خدمته وعلى رعي غنمها وزراعة ارضها يجوز في رواية ولا يجوز
في رواية وفي المرغيناني روايتان ولو تزوج العبد على رقبته باذن مولاه امة او مدبرة او ام ولد
جاز ولو تزوج عليها حرة او مكاتبة لا يجوز ولا ينفذ بقيمته لان المنع من جهة الشرع لا من جهة المالك
م بخلاف عبد الغير حيث يصح النكاح لما فيه ش اي لما في استحقاق خدمة الزوج الحر م من قلب الموضوع
ش لان موضوع النكاح ان يكون الزوج مالكا قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء والمراد بالقيامة المالكية
ومقتضى النكاح ان تكون المراة خادمة الزوج مخدومة لقوله عليه السلام النكاح رق وفي جعله
خدمة الزوج خادمة مهرا كون الرجل خادما والمراة مخدومة وهذا خلاف موضوع النكاح بالاطلاق
م بخلاف خدمة حر اخر برضاه ش لانه يصلح ان يكون مهرا لانه يسلم فيه رقبته كالمستاجر ولا مناقضة فيه
م وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى ش يعني من حيث المعنى حيث يخدمها باذنه وامره
م بالنكاح ش وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية م وليس من باب الخدمة ش لانها
مشتركة كان في منافع اموالها فلم يتمحض خدمة الا ترى ان الابن اذا استاجر اباه للخدمة لا يجوز ولو استاجر
لرعي الغنم والزراعة وغيرها يجوز وكيف وقد وقع التنصيص في قصة شعيب عليه السلام
وشريعة من قبلنا يلزمنا اذا قص الله ورسوله بلا انكار م فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية
ش وهي في رواية الاصل والجامع وهو الاصح ويجوز على رواية ابن سماعة وعللها بقوله لانه من باب
القيام بامور الزوجية م ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة ش اي خدمة الحر م لان المسمى ش وهو
الخدمة م مال ش ولهذا يرد العقد عليها اذا المنفعة تصير مالا بايراد العقد عليها م الا انه عجز عن
التسليم ش اي عن تسليم الخدمة م لمكان المناقضة ش وهو كون المخدوم خادما والخادم مخدوما
وهي ممنوعة عن استخدام الزوج شرعا فيكون لها قيمة المسمى م فصار كالتزوج على عبد الغير ش فاستحق
فيلزم قيمته م وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب مهر المثل لان الخدمة ش اي خدمة الحر
م ليست بمال اذ لا يستحق فيه ش اي لا يستحق الخدمة في النكاح قال الاتراري سماعنا في هذا الموضع
بحاله او التي هي موضوعة لاحد الشيئين على ان تكون هذه الجملة دليلا ثابتا بانه ان مهر المثل انما
وجب لاحد الامرين اما لان خدمة الزوج الحر ليست بمال او لان خدمتها لا تعتبر مستحقة
في النكاح بحال م ش يعني اصلا لان المنافع ليست بمال متقومة حقيقة لعدم الاحراز وتقومها
في العقود للضرورة شرعا بخلاف القياس فاذا منعنا الشرع عن تسليم هذه المنفعة لمكان المناقضة
لم يثبت تقومها م فصار كتسمية الخمر ش والخنزير اذا عقد وسماهما او واحد منهما فانه يجب مهر
المثل م وهذا لان تقومها بالعقد للضرورة ش اي لان تقوم الخدمة بنا المعنى م بنا العقد لضرورة
وجاحد عند استحقاق عينه ش والانتفاع به فعند عدم الاستحقاق يلتحق العدم م فاذا لم يجب
تسليمه ش اي تسليم ما ليس بمال م في العقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم الاصلي ش وهو مهر المثل م اذ مهر
المثل هو الاصل في النكاح فاذا تزوجها بالف ش اي فان تزوج امراة وجعل صداقها الف درهم م فقبضها
ش اي قبضت المراة الالف الصداق م فوهبتها له ش اي للزوج م ثم طلقها ش اي الزوج م قبل الدخول رجع عليها
ش اي رجع الزوج على المراة بخمسمائة م وهي نصف المهر وبه قال الشافعي وقال في الاظهر لا يرجع كما في
العين وبه قال مالك واحمد في رواية م لانه ش اي لان الزوج م لم يصل اليه بالهبة ش اي هبة الالف التي قبضتها
ثم وهبتها له م عين ما يستوجبه ش اي عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف
المهر والمقبوض ليس بمهر بل هو عوض عنه وهذا لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فكان مثله لا عينه
فصارت هبة المقبوض كهبة مال اخر وحقه في سلامة نصف الصداق فلم يسلم له فله الرجوع وهذا

م لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ ش عندنا فصارت كهبة مال اخر م ولذا
ش اي ولهذا يرجع عليها بالنصف م اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا اخر في الذمة كالمعدود م
وليس في كثير من النسخ لفظ او شيئا مال هو او موزونا اخر بلفظ اخر صفة الموزون ش وقال الاتراري
او موزونا اخر غير الدراهم والدنانير ش يعني غير مقبوض بان يتزوجها وجعل مهرها كذا وكذا كرا من الحنطة
او الشعير وكذا وكذا رطلا من الاشياء التي توزن او شيئا اخر غير المكيل والموزون وكل ذلك بلا قبض
وعلل هذا بقوله م لعدم تعينها ش اي لعدم تعين هذه الاشياء عند العقد ولهذا لم يجب عليها رد عين
ما قبضت م فان لم تقبض الالف ش اي فان لم تقبض المراة الالف التي اصدقها عليه حتى وهبها له ثم
طلقها قبل الدخول بها لم يرجع احد منهما ش اي من الزوجين م على صاحبه بشيء ش من ذلك م في قولهم جميعا
ش اي في قول ابي حنيفة وصاحبيه استحسانا م وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو
قول زفر لانه ش اي لان الزوج م سلم المهر له بالابراء ش وما سلم له بالابراء عين ما يستحقه م فلا تبرا ش اي المراة
م عما يستحقه ش اي الزوج م بالطلاق قبل الدخول ش وهو النصف م وجه الاستحسان انه ش اي ان
الزوج م وصل اليه عين ما استحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ش الذي بسبب
اخر ش وهو الابراء م ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود م وهو براءة ذمة الزوج عن نصف
المهر لان الاسباب غير مطلوبة لذاتها بل لاحكامها ش الا ترى ان من يقول لاخر لك علي الف درهم ثمن هذه م
الجارية التي اشتريتها منك وقال الاخر الجارية جاريتك ولي عليك الف لزمه المال لحصول المقصود
وان كذبه في السبب وهو بيع الجارية م ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره
او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع احدهما بشيء على صاحبه عند ابي حنيفة ش اي فيما
يتعين وفيما لا يتعين وبه قال الشافعي في وجه وهو الاصح وفي وجه يرجع عليها بنصف الصداق
وهو قول زفر وهو القياس م وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ش يعني
لو قبضت الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف ما قبضت فكذا اذا قبضت
البعض م ولان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد ش اي البعض الذي لم يقبضه حط والحط
يلتحق باصل العقد فكانه تزوجها ابتداء على الخمسمائة المقبوضة م ولابي حنيفة ان مقصود الزوج
قد حصل م وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض ش وقد حصل م فلا
يستوجب بالرجوع عند الطلاق ش كمن له على اخر دين موجل واستعجل قبل حلول الاجل م والحط لا يلتحق
باصل العقد في النكاح ش هذا عن قولهما ولان هبة البعض حط تقريره بان الحط لا يلتحق باصل العقد
في النكاح لانه ليس بعقد معاينة ولا مبادلة مال بمال فلا تقع الحاجة الى دفع الغبن فلا يلتحق باصل العقد
وانما يلتحق في البيع فانه عقد معاينة ومبادلة مال بمال ومرابحة فيقع الحاجة الى دفع الغبن ثم استوضح
ذلك بقوله م الا ترى ان الزيادة لا تلتحق حتى لا تتنصف ش فلذلك الحط لا يلتحق لان الحط والزيادة سيان
فاذا لم يلتحق الحط لا يلتحق الزيادة الا ترى انها لو حطت الكل عن الزوج الا خمسة لم يحل لها عشرة اعتبارا
بالابتداء ولو التحق الحط باصل العقد يحل ولو النصف ولم تهب الباقي حتى طلقها لم يتنصف
الباقي اعتبارا بالابتداء م ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف
ش صورته تزوجها على الف فوهبت منه مائتين وقبضت الباقي فعند ابي حنيفة يرجع عليها بثلثمائة
درهم حتى يتم النصف م وعندهما بنصف المقبوض ش يعني عليها باربعمائة لانه عندنا ما سلم للزوج
معتبر وعندهما المقبوض معتبر فكانه تزوجها على ما قبضت فيتنصف المقبوض م ولو تزوجها
على عرض ش وفي الكافي تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض وهو في جامع قاضي خان والمكيل والموزون
اذا كان عينيا فهو بمنزلة العروض واذا كان دينا فهو بمنزلة الدراهم م فقبضته او لم تقبضه ش يعني
القبض وعدمه سواء في حكم المسالة م فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء ش استحسانا

وبه قال الشافعي في القديم وفي الجديد يرجع وهو قول مالك واحمد في رواية وهو قول زفر م وفي القياس
وهو قول زفر رجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه نصف عين المهر علي ما مر تقرره ش يعني في قوله
لانه سلم له المهر بالابرا فلا تبرا عما يستحقه م وجه الاستحسان ان حقه ش اي ان حق الزوج م عند الطلاق
سلامة نصف المقبوض من جهتها ش بلا عوض م وقد وصل اليه ش عين المهر بلا عوض من جهتها فحصل
مقصوده فلا يرجع بشي كمن عجل الدين الموجل قبل حلول الاجل وكمن عجل الزكاة قبل الحلول م ولهذا ان
اي ولاجل وصول حقه اليه م لم يكن لها دفع شي اخر مكانه ش اي مكان ما يستحقه بالطلاق قبل
الدخول المتعينة في الرد م بخلاف ما اذا كان المهر دينا ش يعني دينا يجري فيه العوض كالكيل والوزن
حيث يرجع عليها بالنصف لان المقبوض لا يتعين بالرد اذ الديون تقضي بامثالها لا باعيانها م وبخلاف
ما اذا باعته ش يعني الصداق العرض م من زوجها لانه وصل اليه ببدله ش اي بعوض لانه اشتراه منها
والسلامة بعوض كلا سلامة فلا ينوب عما استحقه بالطلاق فيرجع عليها بنصف المهر م ولو
تزوجها علي حيوان ش بان تزوجها علي حمار او فرس ونحوهما م او عروض ش اي تزوجها علي عروض
حال كونها م في الذمة ش بان قال علي ثوب هروي بين جنسه ونوعه م فكذلك الجواب ش اي لا يرجع
عليها بشي قبضت او لم تقبض وعلي قول الشافعي لا تصح التسمية ويجب مهر المثل وعن مالك في رواية
واحمد في رواية يفسد النكاح لجهالة المسمي وعندنا صح العقد ووجب الوسط وانما لا يرجع بشي
م لان المقبوض متعين في الرد ش اذ الاصل في العرض والحيوان العينية وثبوته في الذمة علي خلاف الاصل
للضرورة لما فيه من الجهالة وكان ينبغي ان يفسد العقد ولكنه صح ووجب الوسط م وهذا ش اشارة
الي شيئين احدهما الي جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين والاخر الي ان المقبوض متعين في الرد م
واشار الي الاول بقوله م لان الجهالة ش يعني عدم التعيين م قد تحملت في النكاح ش لان مبناه علي المسامحة
عادة وانما قيد بقوله تحملت في النكاح احترازا عن المعاوضات المحضة حيث لا يتحمل فيها الجهالة
كما لو اشتري فرسا او حمارا لا يجوز لما عرف مبناه علي المضايقة عادة فيودي الي المنازعة واشار الي
الثاني بقوله م فاذا عين ش اي عند القبض م يصير كان التسمية وقعت عليه ش ولو كان كذلك كان
متعينا فكذلك اذا عين بالقبض وفايدة الاول صحة العقد وان كان المسمي مجهولا ويمنع وجوب مهر المثل
وفايدة الثاني عدم رجوع الزوج عليها بشي اذ وهبته له وعدم ولاية الاستبدال بغيره بخلاف الدراهم
والدنانير م واذا تزوجها علي الف ش اي اذا تزوج رجل امراة علي الف درهم علي ان لا يخرجها من البلدة م او
علي ان لا يتزوج عليها اخرى ش اي او تزوجها بشرط ان لا يتزوج عليها امراة اخرى فالنكاح صحيح وان كان
شرط عدم المسافرة او عدم التزوج فاسدا لان فيه المنع عن الامر المشروع م فان وفي بالشرط فلها
المسمي لانه صلح مهرا ش اي لانه سمي ما صلح مهرا لانه سمي ما لها فيه نفع وهو عدم اخراجها من البلد وعدم
التزوج عليها م وقد تم رضاها به ش اي رضي المراة بما سمي م وان تزوج عليها اخرى او اخرجها ش اي من البلدة
م فلها مهر مثلها ش وصورة المسالة فيما اذا كان مهر المثل اكثر من الالف لانه سمي ما لها فيه نفع م حتى رضيت
بتنقيص المسمي عن مهر المثل ش م فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة
ش بان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة م والهدية ش اي وكما في تسمية الهدية مع الالف بان يرسل
اليها مع الالف الثياب الفاخرة وقال زفر ان شرط لها الالف وفي المغني ما هو مالك الهدية فالجواب
هكذا وان شرط ما ليس بمال كطلاق الضرة فليس لها الالف وفي المغني الشروط في النكاح اقسام ثلاثة
الاول يلزم الوفا به وهو ما يعود نفعه اليها وهو ان لا يخرجها من دارها او بلدها او لا يسافر بها
او لا يتزوج عليها او لا يتسري عليها فهذه الشروط يلزمه الوفا بها فان لم يف فلها فسخ نكاحها يروي
ذلك عن عمر وسعد بن ابي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص رضي الله عنهم وبه قال شريح وعمر بن عبد
العزيز وجابر بن زيد وطاووس والاوزاعي واسحاق وابطل هذه الشروط الزهري وقتادة وهشام

بن عروه

41

بن عروة والليث والثوري ومالك والشافعي وابن المنذر وقال ابو حنيفة واصحابه لكن يكمل
لها مهر مثلها ان نقصت منه بسبب هذه الشروط والثاني ما يبطل فيه الشرط ويصح النكاح مثل ان
يشترط ان لا يكون لها مهر وان لا ينفق عليها او ان لا يطاها او ان يعزل عنها او لا يكون عندها في الجمعة
الا يوما او ليلة او شرط لها النهار دون الليل او شرط عليها ان تنفق عليه او تعطيه شيئا من مالها
فهذه الشروط كلها باطلة لانها تنافي مقتضي العقد والنكاح صحيح في الصور كلها لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة والثالث ما يبطل به النكاح وهو التاقيت في النكاح ونكاح المتعة واشتراط الخيار وهذا التعاق
او يقول زوجتك ان رضيت امها او فلان او ان جيت بالمهر في وقت كذا والا فلا نكاح بيننا وذكر
ابو الخطاب فيه وفي خيار الشرط ورضي امها او رضي فلان روايتان احدهما النكاح فيها صحيح والشرط
باطل وبه قال ابو ثور وحكاه عن ابي حنيفة في شرط الخيار وزعم انه لا خلاف فيها وفي خزانة الاكمل
يزوجها علي ان اباها بالخيار صح النكاح وبطل الخيار وان قال ان رضي ابي فالنكاح باطل وقال ابن قدامة
عن عطا وابي حنيفة والثوري والاوزاعي اذ من قال في النكاح الي وقت كذا والا فلا عقد بيننا ان الشرط
باطل والعقد صحيح وروي منصور عن احمد ان الشرط والعقد جايزان وعن مالك والشافعي وابي عبيد
فساد العقد وفي اشتراط الخيار في الصداق عن الحنابلة ثلاثة اوجه صحة العقد وبطلان الخيار
وصحتهما وصحة العقد وبطلان الصداق م ولو تزوجها علي الف ان اقام بها ش يعني في بلدها م وعلي
الفين ان اخرجها ش يعني من بلدها م فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد علي الفين ولا
ينقص علي الالف وهذا ش اي هذا الحكم م عند ابي حنيفة وقالا الشرطان جميعا جايزان حتى كان لها الالف
ان اقام بها والالفان ش اي وكان لها الالفان م ان اخرجها ش من بلدها م وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان
ش وبه قال مالك والشافعي وذكر مشايخ العراق قول زفر والحسن كقول ابي حنيفة ذكره في فتاوي
قاضي خان وفي شرح الطحاوي وعلي هذا الخلاف اذا تزوجها بالف ان كان له امراة وبالفين ان لم يكن او بالف
ان كانت عجمية وبالفين ان كانت عربية او بالف ان كانت ثيبا وبالفين ان كانت بكرا وعن الدبوسي
وغيره ولو تزوجها بالف ان كانت قبيحة وبالفين ان كانت جميلة يصحان بالاجماع لانه لا خطر في التسمية
الثانية لان احد الوصفين ثابت جزما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي عن الخلاف فيه ولو طلقها قبل
الدخول في هذه الفصول فلها نصف الالف عنده ويكون لها مهر مثلها لا ينقص من الالف ولا يزاد علي
الالفين ش ولم يذكر المصنف وجوه هذه الاقوال واحالها علي باب الاجاره حيث قال م واصل المسالة في
الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وستبينها فيه
ش اي في كتاب الاجارات ان شا الله تعالي وجه قول زفر انه ذكر بمقابلة شي واحد وهو البضع بدلين
مختلفين علي سبيل البدل وهما الالف والالفان فتفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل وبه قال الشافعي
وابو ثور ووجه قولهما ان ذكر كل واحد من الشرطين مفيد فيصحان جميعا وبه قال اسحاق واحمد في رواية
ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد به ثم لا يصح
الشرط الثاني لان الجهالة نشات منه ولم يفسد النكاح م وان تزوجها علي هذا العبد او علي هذا العبد
فاذا احدهما ش اي احد العبدين م اوكس ش من الوكس وهو النقص م والاخر ارفع ش اي والعبد الاخر ارفع
اي اكثر قيمته من الاخر م فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان
كان بينهما ش اي بين الاوكس والارفع م فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله
وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع ش اي باجماع اصحابنا قاعدة هذا ان البدل
الاصلي عنده مهر المثل وعندهما المسمي اذا فسدت علي ما نحن الان نخرج ذلك من ذكره تعليل الثلاثة وهو
قوله م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان المصير الي مهر المثل لتعذر ايجاب المسمي وقد امكن ايجاب الاوكس اذ
الاقل متيقن وصار كالخلع ش علي الف او الفين م والاعتاق ش اي وصار كالاعتاق علي الف او الفين م علي مال ش يرجع

الي الخلع والاعتاق جميعا وكذا الاقرار بالف او الفين م ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل
ش اي لان مهر المثل هو الاعدل لكونه معادلا للبضع اي مساويا بالدم م بخلاف المسمي لانه يجوز ان يكون مساويا ويجوز
ان لا يكون ولانه قيمة البضع كالقيمة في البيع اذ البضع متقوم عند العقد م والعدول عنه ش اي عن مهر المثل
عند صحة التسمية يعني انما يجوز العدول عنه عند صحتها وهنا لم يصح م وقد فسدت ش اي التسمية
قد فسدت لمكان الجهالة لانه ادخل فيه كلمة الشك م بخلاف الخلع والاعتاق ش جواب عن قولهما فصار كالخلع
والاعتاق م لانه ش اي لان عقد الخلع والاعتاق م لا موجب له في البدل ش حتي لا يجب شي عند عدم ذكر البدل
م الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمراة رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة
ش يعني برضاها م والواجب في الطلاق قبل الدخول ش هذا جواب عما يقال اذا كان كذلك كان الواجب
ان يجب نصف الارفع فيما وجب فيه الارفع مهرا الا ان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمي
وقال الكاكي الواجب في الطلاق قبل الدخول اخره جواب قوله فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع
م وتقرير الجواب ان الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله ش اي في مثل هذا العقد الذي فسدت التسمية
فيه م المتعة ش مرفوع لانه خبر مبتدا اعني قوله والواجب م ونصف الاوكس يزيد عليها
ش اي علي المتعة م في العادة فوجب ش اي نصف الاوكس م لاعترافه ش اي لاعتراف الزوج م بالزيادة
ش اي علي المتعة فان قيل اذا فسدت التسمية عند ابي حنيفة ينبغي ان تجب المتعة كما لو لم يسم
شيا قلنا ان نصف الاوكس بطريق المتعة فان قيل ينبغي ان تحكم المتعة كما حكم مهر المثل قبل الطلاق
لان المتعة هي الموجب الاصلي في الطلاق قبل الدخول كما ان مهر المثل هو الموجب الاصلي قبل الطلاق قلنا
انما لم تحكم المتعة لانها لا تزيد علي نصف الاوكس عادة حتي لو كانت زايدة عليه تحكم المتعة م واذا
تزوجها علي حيوان غير موصوف صحت التسمية ش صورة المسالة ان يسمي جنس الحيوان دون
الوصف يريد انه لم يقل جيدا او وسطا او رديا الي غير ذلك من اوصافه م وله الوسط منه ش اي من
الحيوان م والزوج مخير ان شا اعطاها ذلك ش اشارة الي الحيوان م وان شا اعطاها قيمته ش اي
قيمة الحيوان م قال ش اي المصنف رحمه الله م معني هذه المسالة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف ش يريد
المصنف بهذا تفسير قول القدوري فان المسالة المذكورة من مسايل القدوري فقال وان تزوجها
علي حيوان غير موصوف صحت التسمية قال المصنف معناها ان يسمي جنس الحيوان ولا يذكر وصفه
م وبين ذلك بقوله ش بان يتزوجها علي فرس او حمار م فان التسمية فيه صحيحة ش اما اذا لم يسم الجنس
بان يتزوجها علي دابة لا تجوز التسمية م ويجب مهر المثل ش قد تكلم الشراح في هذا الموضع
واطالوا الكلام وملخصه ان المصنف سمي الفرس او الحمار جنسا وليس كذلك بل هما نوع من الحيوان كما عرف
في موضعه والجواب عن ذلك ان المصنف اراد بالجنس ما هو مصطلح الفقها وهو النوع باصطلاح غيرهم
ثم في المسالة الاولي صحت التسمية ويجب الوسط وفي المسالة الثانية لا تصح التسمية للجهالة الفاحشة
ويلزم مهر المثل وبه قال مالك واحمد م وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح
ثمنا في البيع لا يصلح مسمي في النكاح ش قاس الشافعي الحكم في الوجهين المذكورين علي البيع لان النكاح عقد معاوضة
كالبيع م اذ كل واحد منهما عقد معاوضة ش اي لان كل واحد من النكاح والبيع عقد معاوضة م ولنا انه
ش اي ان النكاح م معاوضة مال بغير مال ش لانه التزام المال ابتدا بغير عوض وهو معني قوله م فجعلناه
التزام المال ابتدا حتي لا يفسد باصل الجهالة ش اي الجهالة المستدركة في الوصف كالدية فان الشرع
جعل فيها مايه من الابل غير موصوفة م والاقارير ش اي وكالاقارير وهو جمع اقرار وانه يلزم فيهما مال
من غير ان يكون في مقابلتها عوض مالي م وشرطنا ان يكون المسمي مالا وسطه معلوم ش قال الكاكي هذا
جواب سوال مقدر وهو ان يقال لما شابه عقد النكاح الاقرار في كونه التزام مالا ابتدا ينبغي ان
يصح التسمية فيما اذا سمي الحيوان ولم يبين نوعه كما لو اقر بشي يصح الاقرار ويلزمه البيان فقال

وشرطنا

م وشرطنا ان يكون المسمي مالا وسطه معلوم ش وسطه مبتدا ومعلوم خبره والجملة صفة لقوله
مالا والوسط بفتح السين واصله ان يكون اسما من جهة ان اوسط الشي افضله وخياره ونديا في
صفة كوسط المرعي خير من طرفيه وكوسط الدابة للركوب خير من طرفيه وهنا ايضا كذلك لانه اسم
لما بين طرفي الشي واما الوسط بالسكون فهو ظرف لا اسم بمعني بين تقول جلست وسط القوم اي
بينهم م رعاية للجانبين ش معني جانب الزوج وجانب المراة كما في الزكوة يراعي ذلك لجانب الغني
والفقير م وذلك عند اعلام الجنس ش اي رعاية الجانبين يكون عند اعلام الجنس م لانه يشتمل
علي الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما ش اي من الجيد والردي لان الوسط بالنسبة الي الردي
جيد وبالنسبة الي الجيد ردي م بخلاف جهالة الجنس لانه لا وساطة له لاختلاف معاني الاجناس
جهالة الجنس كما لو تزوج علي دابة او حيوان حيث لا يمكن ذلك لانه ليس لها طرفان حتي يكون لها
وسط وهو معني قوله لا وساطة له لان الجنس يشتمل علي انواع وليس بعض النوع اولي من
البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة وفسدت به التسمية فوجب مهر المثل م وبخلاف
البيع ش جواب عن قوله ما لا يصلح ثمنا لا يصلح مسمي في النكاح وتقريره ان قياس الشافعي الوجهين
المذكورين علي المبيع غير صحيح م لان مبناه ش اي مبني البيع م علي المضايقة ش بين المتبايعين لان كلا منهما يضيق
علي الاخر في امور العقد م والمماكسة ش فسرها الاكمل بقوله ان المنازعة وفسره الاترازي بقوله
والمماكسة المجادلة وفي المغرب المماكسة من المكس في البيع وهو استنقاص الثمن من باب ضرب
والمكس ايضا الجباية وهو فعل الماكس العشار ومنه لا يدخل صاحب مكس الجنة م اما النكاح
فمبناه علي المسامحة ش اي المساهلة فلا يفسد بالجهالة ما لم يتفاحش م وانما يتخير ش اي الزوج بين
ادا الوسط وبين ادا قيمته م لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفا ش ويعتبر
قيمة الوسط بقدر الغلا والرخص عندهما وهو الصحيح وعليه الفتوي وانما قدر ابو حنيفة باربعين
دينارا في السود وفي البيض خمسين دينارا بالمشاهدة في زمانه وهما بنيا الفتوي علي اصل تسمية
ش اي من حيث التسمية هذا اذا ذكر مطلقا ولم يضف الي نفسه اما لو اضافه الي نفسه بان
قال تزوجتك علي عبدي فليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة من اسباب التعريف كالاشارة ولو
كان مشارا اليه ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة هكذا ههنا كذا في المحيط وغيره م فيتخير بينهما
ش اي بين ادا القيمة وبين ادا العبد الوسط حتي يجبر المراة علي القبول بايهما اتي وقال زفر ومالك
واحمد لا يجبر المراة علي القبول وقال من الحنابلة يجبر المراة علي قبولها ان سمي عبدا وسطا
او جيدا او رديا لقولنا وفي الذخيرة الوسط في زماننا دون التركي وارفع الهنود وفي المحيط الوسط
في بلادهم السندي لان الخادم عندهم انواع ثلاثة رومي وسندي وحبشي فالاعلي الرومي والادني
الحبشي والوسط السندي وفي بلادنا التركي والصقلبي والهندي فالوسط الصقالبة وفي المبسوط
ارفع الخدم التركي والادون الهندي والوسط السندي فالوسط اعلي الترك واعلي الهنود في بلادنا
لان السود لا توجد عندنا وفي البدايع او تزوجها علي وصيف ابيض صح لانه يصح بدون الوصف فبالوصف
اولي والجيد عندهم الرومي والوسط السندي والردي الهندي والجيد عندنا التركي والوسط
الرومي والردي الهندي وقيمة الجيد خمسون دينارا والوسط اربعون دينارا والردي ثلاثون
والمعتبر فيه القيمة بالاطلاق وفي المغني الوسط من العبيد السندي والمنصوري والاعلي التركي والرومي
والادني الزنجي والحبشي م وان تزوجها علي ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ش اي باجماع الايمة الاربعة
م ومعناه ش اي معني قوله تزوجها علي ثوب غير موصوف م ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ش اي وجه
وجوب مهر المثل م ان هذه جهالة الجنس ش اي النوع وقد ذكرنا ان مراده من النوع هو النوع علي اصطلاح
الفقها م اذ الثياب اجناس ش اي انواع كالقطن والكتان والابريسم ونحوها م ولو سمي جنسا ش اي نوعا

بان قال هروي يصح التسمية ويخير الزوج يعني بين القيمة والوسط لما بينا اي ان الثياب
انواع وكذا اي وكذا يتخير اذا بالغ في وصف الثوب بان ذكر طوله وعرضه ودرعه ورقعته
وذكر انه على منوال كذا وكذا وصار بحال يجوز السلم فيه في ظاهر الرواية احترازا عما روي عن ابي حنيفة
ان الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر وقال الكاكي قيد بظاهر الرواية لما روي عن ابي يوسف
انه قال ان ذكر الاجل مع ذلك لا تجبر المراة على قبول القيمة وان لم يذكر الاجل اجبرت لان الثياب لا تثبت
في الذمة ثبوتا صحيحا الا مؤجلا الا ترى انه لا يجوز استقراضها ويجوز السلم فيها لان القرض لا يكون
الا حالا والسلم لا يكون الا مؤجلا ووجه الظاهر ما ذكره بقوله لانها ليست من ذوات الامثال
بدليل ان مستهلكها لا يضمن المثل فصارت كالعبيد ولهذا اي ولهذا لا يتخير الزوج بين الوسط
وقيمته اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته مثل ان يقول زوجتك على كر حنطة
او من من زعفران ولم يزد على ذلك فانه يخير بين الوسط وقيمته وان سمى جنسه اي نوعه وصفته
لا يخير بل يجبر على الوسط لان الموصوف منهما اي من المكيل والموزون يثبت دينا في الذمة
ثبوتا صحيحا حالا او مؤجلا بدليل جواز استقراضه والسلم فيه وان لم يذكر الصفة فرع
وفي المحيط وغيره تزوجها على بيت وهو بدوي يلزمه بيت من شعر او يراد هو نوع من الثياب
وان كان حضريا لا يكون قال محمد لها بيت قال صاحب المحيط وفي عرفنا يراد بالبيت الذي يبات فيه
من المدر فلا يصلح مهرا اذا لم يكن معينا وفي المبسوط المراد بالبيت متاع البيت وهو معروف
بالعراق وهو ما يجهز به تلك المراة وينصرف الى الوسط منه وعن ابي حنيفة قيمته اربعون
دينارا وفي جوامع الفقه هو على مثل متاع بيت وسط في عرفهم وفي عرفنا يجب مهر المثل وان
عين البيت فهو على عينه بخلاف الدراهم والدنانير وفي تعيين النبر روايتان والفلوس التي تروج
كالدراهم والعطارفة لذلك وفي المواضع التي تروج فيها تتعين والمكيل والموزون والمعدود باعيانها
تتعين وللزوجة اخذ عينها وقال مالك تجوز النكاح على بيت وخادم ويجب فيها الوسط وعند الشافعي
يجب فيهما مهر المثل وفي مصنف ابن ابي شيبة قال الحسن وابن سيرين والنخعي يجوز النكاح على
الوصفاء والوصايف زوجت نفسها بمهر امها جاريته وفي الذخيرة هو الصحيح ولو طلقها قبل الدخول
فلها نصفه ويجبر اذا علم مقدار مهر امها وفي جوامع الفقه لو تزوجها على مثل مهر فلانة يجب
مهر المثل وكذا اذا تزوجها على ملا هذا الزنبيل حنطة او قيمة هذا العبد او قيمة عبدا وعلى
سكنى دار موقوفة او على ان تخدمها ما عاش او يرد ابقها او على دراهم او ناقة من هذه الابل
او على ثوب قيمته عشرة او قال بجميع ما املكه يجب في ذلك كله مهر المثل وفي المغني في هذا
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعن ابي يوسف يعطيها ناقة من ابله تزوجها على غنم بعينها
على ان اصوافها له كان له الصوف استحسانا ولو تزوجها على جارية حبلى على ان ما في بطنها له فلها الجارية
وولدها قال على حكمي يجب مهر المثل الا ان تحكم باكثر منه فيجب ذلك وعلى حكم فلان فحكم باقل من مهر
المثل فلا بد من رضاها وبالاكثر لا بد من رضاه وفي المغني تزوجها على حكمها او حكمه او حكم اجنبي لا يصح وهو
قول الشافعي وقال مالك يجوز فان وقع الرضى بالحكم فيه والا فسخ ولا شيء لها فان امراة على الف مؤجل
لا يصح التاجيل ويومر الزوج بتعجيل ما تعارف اهل بلده تعجيله ويوخذ الباقي بعد الطلاق او الموت
ولا يجبر على تسليم الباقي ولا يحبس عليه وفي نسبة النيد موعادة خوارزم فان طلقها رجعيا لا يتم
المهر حالا ولو قال بعضه معجل وبعضه مؤجل ولم يزد يجوز ويحل بالفرقة او بالموت او بالطلاق
وقيل يجب حالا وهو اقرب الى الحق وفي الذخيرة الصحيح الصحة للعرف والغاية معلومة في نفسها
وهو الطلاق او الموت وفي البدائع ان ذكر مجهولا فاحشا كهبوب الريح ومجي المطر وقال تزوجتك
على الف مؤجلة فهي حالة لان الاجل لم يثبت للجهالة الفاحشة وان تزوجها على الف على ان ينقدها ما يسر له

والبقية

والبقية الى سنة كان الالف كله الى سنة الا ان يقيم الزوج سنة على انه قد تيسر له منها شيء فله
ان ياخذه وفي المغني ويجوز مهر معجل ومؤجل وان لم يذكر اجله قال القاضي المهر صحيح ومحله الفرقة وقال
ابن حنبل لا يحل الاجل الا بموت او فرقة وهو قول الشعبي والنخعي والحسن وحماد والثوري وقال ابو
عبيد يكون حالا وقال اياس بن معاوية وقتادة لا يحل حتى يطلق او يخرج من مصرها او يتزوج عليها
وعن مكحول والاوزاعي والعنبري يحل الى سنة بعد دخوله وقال الشافعي لها مهر المثل واختاره ابو
الخطاب من الحنابلة وقال مالك ان كان عرفهم انه لا يوخذ الا عند الموت او الطلاق فانه ينظر الى مهر
تلك المراة فيعطى مثله ان دخل بها وان لم يدخل بها يعجل المهر ولا يفسخ ذكره عنه ابن المنذر في الاشراف
وان تزوجها على الف الى هبوب الريح او مجي المطر فهي حالة لها لا الاجل وان تزوجها الى الحصاد او الدياس
او النيروز او المهرجان قال الاسبيجابي لا رواية لهذه المسالة في الكتب الظاهرة وقال السرخسي الصحيح
صحة التاجيل الى هذه الاشيا في الصداق كالكفالة وفي المرغيناني يجوز التزوج الى الحصاد والدياس
في الصحيح ومن المشايخ من قال لا يثبت الاجل في الصداق الى هذه الاجال وفرق بين الصداق والكفالة
بان ما هو المعقود عليه وهو المراة لا يحتمل الجهالة فكذا الاجل بخلاف الكفالة قالوا والاصح قال تزوجتك
بمهر جائز في الشرع ينصرف الى مهر المثل هكذا في فتاوي ابي الليث وقاضي خان وقال صاحب المحيط ينصرف
الى عشرة دراهم ولو تزوجها على اكثر من مهر مثلها على انها بكر فاذا هي ثيب لا يجب الزيادة تزوجها
على حجة او على ان يحجها فلها قيمة حج وسط وهي حج على الراحلة وعندنا لك يجب مهر المثل الا ان تكون
معه وقال الشافعي واحمد التسمية فاسدة لان الحملان مجهول قلنا هذا باطل للاجماع على جواز الاستيجار
وارواد هم ملكه من جميع بلاد الاسلام وفي القنية يجوز الزيادة في المهر بغير شهود ولا يصح من غير قبول
فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها هذه من مسائل القدوري وقال
في الجواهر للمالكية يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده يثبت على المشهور وهل فسخه على الاستحباب
او الوجوب فيه قولان وعند الشافعي يجب مهر المثل وفي قول قيمته وقال ابو عبيد يفسد النكاح
في ذلك كله واختاره ابو بكر بن عبد العزيز من الحنابلة وهو قول الظاهرية ومثله التزوج
على الميتة والدم وبقولنا قال الاوزاعي والثوري واخرون اما الجواز فهو لان شرط قبول الخمر شرط
فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط وفساد التسمية ليس باكثر من عدمها وذا لا يفسد النكاح
ولكن هذا بخلاف البيع حيث لا يصح بالخمر والخنزير لانه يبطل بالشروط الفاسدة والنكاح
لا يفسد ولهذا لو سكت عن ذكر الثمن في البيع يبطل والنكاح لا يبطل بالسكوت عن ذكر المهر حيث يصح
ويجب مهر المثل فافترقا لكن لم تصح التسمية لان شرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا والخمر
والخنزير ليسا بمال متقوم في حق المسلم وهو معنى قوله لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب
مهر المثل وقال الشافعي في قوله القديم واحمد يجب في الخمر العصير مثله وفي الخنزير القيمة قيل قول
المصنف في الخمر ليس بمال فيه نظر فان الاصحاب قالوا انها مال غير متقوم في حق المسلم لان المال ما يبع
الشيخ والضن والخمر بهذه المثابة وان تزوج امراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر
مثلها عند ابي حنيفة وقالا لها مثل وزنه خلا وسطه وبه قال احمد والشافعي في قول وفي قول
اخر كقول ابي حنيفة وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر اي ظهر انه حر يجب مهر مثلها
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجب القيمة وقول ابي يوسف اولا في مسالة الخمر
مثل قولهما كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي وشمس الائمة السرخسي في شرحه وكذلك لو تزوجها
على شاة ذكية فظهرت ميتة فالخلاف فيها كالخلاف في الحر وفي جوامع الفقه اذا تزوجها على هذا الدن
من الخل او على هذه الذكية فاذا هو خمر وميتة يجب مهر المثل فيها عند ابي حنيفة وعندهما يجب فيه
خلا او ذكية او قيمتها ولم يذكر القيمة غيره وفي العبد اذا ظهر حرا يجب مهر المثل عندهما وعند ابي يوسف

قيمته اذا لم يعلما بكونه حرا وان علما يجب مهر المثل اتفاقا وان قال علي هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي
فعند ابي حنيفة يجب ثوب هروي بجودته ولم يذكر قول ابي يوسف ولو قال علي هذا القفيز
من الحنطة فاذا هي شعير او علي هذا الخل فاذا هو زيت يجب المسمي بقدره عند ابي حنيفة وعن محمد يجب
الشعير قال والظاهر انه يجب عنده مهر المثل ولو قال علي هذا الزق من السمن وليس فيه شي يجب لها مثل
ذلك من السمن ولو قال علي ما في هذا الزق من السمن يجب مهر المثل م لابي يوسف انه ش اي ان الزوج م اطمعها
ش يقال اطمعه الشي فطمع م حيث سمي لها مالا وعجز عن تسليمه فيجب عليه قيمته ش اي العبد م او مثله
ان كان من ذوات الامثال ش كما لو كان من ذوات الامثال م كما اذا هلك العبد المسمي ش في العقد بان تزوجها
عليه فهلك م قبل التسليم ش اي قبل تسليمه اليها فانه يجب قيمة العبد الهالك اتفاقا م وابو
حنيفة يقول اجتمعت الاشارة ش وهي قوله هذا م والتسمية ش هي قوله العبد م فتعتبر الاشارة ش
لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف لكونها قاطعة للشركة لان الاشارة بمنزلة وضع اليد علي الشي وبحصل
بها كمال التمييز لان الاشارة الي شي وارادة غيره ممتنعة واما التسمية فمن باب استعمال اللفظ ويجوز
اطلاق اللفظ وارادة غير ما وضع له م فكانه تزوج علي حر ش اي فكان الرجل تزوجها علي حر م او تزوجها
علي هذا الدن من الخل او تزوجها علي حر ش اي تزوجها علي هذا العبد فالواجب فيهما مهر المثل بلا اختلاف
م ومحمد يقول الاصل ان المسمي اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمي موجود
في المشار اليه ذاتا ش اي من حيث الذات م والوصف يتبعه ش اي يتبع الذات لانه قائم بالذات
وعدمه لا يستلزم انعدام الذات م وان كان ش اي المسمي م من خلاف جنسه ش اي جنس المشار اليه م يتعلق
بالمسمي لان المسمي مثل للمشار ش من حيث التعريف م وليس بتابع له ش اي للمشار اليه والتسمية ابلغ في التعريف
م من حيث انها تعرف الماهية ش وهي الحقيقة من حيث هي م والاشارة تعرف الذات ش من غير دلالة علي
حقيقته ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان من اشترى فصا علي انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد
لاختلاف الجنس ش فيتعلق العقد بالمسمي وهو معدوم وبيع المعدوم باطل م ولو اشترى علي انه ياقوت احمر
فاذا هو اخضر ينعقد لاتحاد الجنس ش لان المشار اليه من جنس المسمي يتعلق العقد به وهو موجود فيصح
اذا عرفنا هذا قال محمد الحر مع العبد جنس واحد لاشتراكهما في الصورة والمعنى والمنافع الا انهما يختلفان
في المالية فيقل الاختلاف ويغلب الاتحاد والاتفاق فيتحد الجنس وكان المشار اليه من جنس المسمي فيتعلق
العقد بالمشار اليه وانه لا يصلح مهرا العدم كونه مالا فتفسد التسمية فيصار الي مهر المثل اما الخمر مع الخل
فجنسان مختلفان لانهما لا يتحدان الا في الصورة ويختلفان في الاسم والمعاني فيقل الاتحاد ويغلب الاختلاف
فكانا جنسين مختلفين فيتعلق العقد بالمسمي وهو الدن من الخل وابو حنيفة يقول ان الحرية والحط...
والرقبة والحرية صفات تتعاقب علي الذات الواحد فلا يختلف به الجنس كالصبي والشباب والشيخوخة
والصغر والكبر فكان المشار من جنس المسمي في الفصلين جميعا م وفي مسالتنا ش اراد بها قوله واذا تزوجها
علي هذا العبد فاذا هو حر م العبد مع الحر جنس واحد ش بدليل ان الحر الصغير يصير عبدا والعبد حرا ومنافعهما
متقاربة اشار اليه بقوله م لقلة التفاوت في المنافع ش ظهر ذلك من الخل فاذا هو خمر م جنسان لفحش التفاوت
في المقاصد ش فان احدهما لا يسد مسد الاخر وما يصلح له الخل والخل بعد استحكامه لا ينقلب خمرا وكذلك
هذا قال في المبسوط ابو حنيفة يقول الخمر مع الخل جنس واحد فان الاصل واحد وهو العصير والهبة واحدة
وهذه اوصاف تعترض علي العين فلا يوجب تبدل الجنس كالصغر والكبر في الادمي فان قلت يرد عليه
مسالة الجامع وهو اذا حلف لا يذوق هذه الخمرة فصارت خلا فذاقه لا يحنث فلو لم يتبدل
الجنس لحنث اذا الوصف في الحاضر لغو والحاقه بالادمي في الصغر والكبر بعيد قلت يمكن ان يجاب بان
الخل والخمر والخل جنسان في العرف ومبنى الايمان عليه وان كانا جنسا واحدا في الحقيقة وفي المحيط العبد
والحر عند ابي يوسف جنسان وعندهما جنس واحد وكذا الخل والخمر عند ابي حنيفة ولو تزوجها

علي عصير

علي عصير فتخمر قبل قبضه عن ابي يوسف لها مثله ولم يذكر قولهما م فان تزوجها علي هذين العبدين
ش هذه المسالة مبنية علي الاصل المذكور والخلاف فيها كالخلاف فيما ذكر هناك فلذلك ذكرها
بالفاء فقال فان تزوجها اي فان تزوج رجل امراة علي هذين العبدين م فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي
ش اي ليس لها الا العبد الباقي م اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة لانه ش اي لان الباقي هو المسمي
م ووجوب المسمي وان قل يمنع مهر المثل ش لان المسمي ومهر المثل لا يجتمعان بيان هذا ان ابا حنيفة
يعتبر الاشارة والاشارة الي الحر تخرجه عن العقد فكان تسمية العبد الثاني لغوا فكانه تزوجها
علي عبد وليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانهما لا يجتمعان ثم العبد الباقي لو كان يساوي مهر المثل
ليس لها الا ذلك والا يكمل لها مهر المثل مع العبد الباقي فان قلت قال المصنف قبل هذا ولو تزوجها
علي الف ان اقام بها اي ان قال ان اخرجها فلها مهر المثل فهذا يدل علي ان ذكر المسمي لا يمنع وجوب مهر المثل
قلت اجيب بان ذلك الشرط استحق بعقد النكاح فقوله يوجب فوات رضاها فيكمل لها
مهر المثل واما الحر فلم يستحق اصلا فافهم م وقال ابو يوسف لها العبد ش اي العبد الباقي م وقيمة الحر ش
لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته ش وبه قال احمد والشا
في قوله وكذا لو ظهر احدهما مغصوبا وعند الشافعي في الاظهر يبطل في الحر والمغصوب ويصح في
المملوك وتتخير فان فسخ لها مهر المثل م وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ش رواها ابن سماعة عن ابي
حنيفة م لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها من قيمة العبد لانهما ش اي لان العبدين م
لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده ش اي عند محمد رحمه الله وانما قيد بقوله عنده احترازا عن
قول ابي يوسف لو ظهر عند الصداق حرا يجب قيمته لو كان عبدا فكذا اذا ظهر العبدان
حرين يجب قيمتهما ايضا وكذا في احد العبدين اذا ظهر حرا م فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام
مهر المثل ش اي اذا كان احد العبدين اللذين تزوجها عليهما ظهر عبدا والاخر حرا يجب العبد وتمام مهر
المثل بان كان اكثر من قيمة العبد م واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد ش مثل النكاح
بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونكاح
الامة علي الحرة م قبل الدخول ش قيد بقبل الدخول باجماع الائمة الاربعة وكذا بعد الخلوة لان بعد الدخول
لها مهر المثل علي ما ياتي عن قريب م فلا مهر لها ش عند اهل العلم قاطبة وعند ابن حنبل يجب كالصحيح والاصل
له لان التمكن من الوطي حرام فلا يقام مقام الوطي واقام اللمس والقبلة من غير خلوة مقام الوطي واوجب
بذلك كمال المهر ذكره في المغني وقال الاتراري وانما يجب التفريق علي القاضي لئلا يلزم ارتكاب المحظور
اغترارا بصورة العقد فاذا فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر ولا عدة لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول
وكذا اذا فرق بعد الخلوة الصحيحة لان الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح انما قامت مقام الوطي للتمكن
من الوطي وهنا لا يمكن من الوطي لكون العقد فاسدا واجب الرفع ولا يقال ينبغي ان يجب نصف المهر
لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم لانا نقول
ذاك في التطليق بعد النكاح من كل وجه لان المطلق ينصرف الي الكامل ولم يوجد النكاح من كل وجه انتهى
قلت قال الاتراري انما يجب التفريق علي القاضي لمن ان الوجوب عليه وقد قالوا ولا يتوقف
التفريق بينهما علي تفريق القاضي بل لكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه
قبل الدخول وبعده بمحضر منه كالبيع الفاسد فان لكل واحد فسخه قبل القبض وبعده الا بمحضر منه
كذا في الذخيرة قلت يمكن ان يكون الوجوب علي القاضي عند ترافع الزوجين اليه م لان المهر فيه
ش اي في النكاح الفاسد م لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع ش قوله
لفساده اي لفساد العقد وانما يجب اي المهر بسبب استيفاء منافع بضع المراة م وكذا بعد الخلوة
ش اي وكذا لا يجب المهر في النكاح الفاسد اذا وجد التفريق بعد الخلوة الصحيحة ايضا م لان الخلوة

فيه اي في النكاح الفاسد لا يثبت به التمكن في الوطي فلا يقام مقام الوطي فصار كخلوة الحايض وهذا معنى قول المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فان دخل بها اي بالمراة التي تزوجها بنكاح فاسد فلها مهر مثلها لان الوطي في المحل المعصوم سبب للضمان الجابر والحد بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها بين عليه السلام ان المهر مستحق في النكاح الباطل بالدخول لا بالعقد والخلوة لا يزاد اي مهر مثلها على المسمى اي على الذي سمي عند العقد عندنا خلافا لزفر فانه يقول يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وبه قال الشافعي ومالك واحمد هو اي زفر رحمه الله يعتبره بالبيع الفاسد بالغة ما بلغت وان زادت على الثمن فكذلك مهر المثل ولنا ان المستوفي ليس بمال المستوفى هو البضع وهو ليس بمال لانه ليس متقوم في نفسه وانما تتقوم بالتسمية على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية اي في حق الزيادة فان قيل يرد على قوله وانما يتقوم بالتسمية مسالة المفوضة فان مهر المثل يجب فيها وتتقوم منافع البضع قلنا المراد انها تتقوم زايدا على مهر المثل بالتسمية في العقد فهذا القيد يمنع النقض عن مسالة المفوضة لان التسمية في النكاح الفاسد معدوم حكما لانه وجد في ضمن النكاح الفاسد فاذا كان معدوما حكما لم يعتبر الزيادة على الموجب الاصلي وهو مهر المثل كما في البيع الفاسد اذا كان الثمن زايدا على القيمة فلا يجب الزايد بل يجب القيمة واما اذا كانت التسمية اقل من مهر المثل يجب المسمى ولا يجب الزايد لوجود الرضى من المراة بذلك وان نقصت اي التسمية اقل من مهر المثل يجب المسمى ولا يجب الزايد لوجود الرضى من المراة بذلك وان نقصت اي التسمية عن مقدار مهر المثل لم يجب الزيادة لوجود الرضى على المسمى لانعدام التسمية اي تسمية الزيادة على المسمى قال الاكمل فان قلت هل هذا الا تناقض لانك اسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا نقصت منه وهي وان كانت فاسدة تجب شمول العدم وان كانت صحيحة تجب شمول الوجوب قلت هي صحيحة من وجه دون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم لان فرض المسالة فيه فاسدة من حيث انها وجدت في عقد فاسد فاعتبرنا فسادها اذا زادت وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها اليها بخلاف البيع هذا جواب عن قياس زفر بيانه ان قياسه على البيع غير صحيح لانه اي لان المقبوض في البيع الفاسد مال متقوم في نفسه فيقدر بدله بقيمته اي يقدر قيمته بالغة ما بلغت وعليها اي على المراة المذكورة التي دخل بها في النكاح الفاسد العدة الحاقا للشبهة اي لشبهة النكاح بالحقيقة اي بحقيقة النكاح في موضع الاحتياط لان النسب امر يحتاط في اثباته احيا للولد فتجب العدة حوطا وتحرزا عن اشتباه النسب اي عن اختلاطه والنسب مما يحتاط فيه ويعتبر ابتداوها اي ابتدا العدة من وقت التفريق اي من وقت تفريق القاضي او العزم على ترك الوطي لا من اخر الوطيات هو الصحيح احترز به عما حكي عن ابي القاسم الصفار انه يعتبر من اخر الوطيات وهو قول زفر ولهذا قال الاكمل قوله هو الصحيح احترازا عن قول زفر وكذا قاله الاتقاني حتى لو حاضت من اخر الوطيات ثلاث حيض قبل التفريق فقد انقضت عدتها ذكره في المبسوط لانها اي لان العدة تجب باعتبار شبهة النكاح يعني من حيث وجود ركنه من الايجاب والقبول ورفعها اي رفع شبهة النكاح بالتفريق ويثبت نسب ولدها منه لان النسب يحتاط في اثباته احيا للولد لان الولد ليس له اب معروف كالميت لانه ليس له من يربيه ولا من يطعمه ويسقيه فيتربت اي ثبوت النسب على الثابت من وجه وهو النكاح الفاسد ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول يعني يعتبر مدة النسب وهي ستة اشهر من وقت دخل الرجل عليها ولا يعتبر من وقت العقد وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد اشار اليه بقوله لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه اي الى الوطي ولهذا لا يثبت حرمة المصاهرة بالعقد الفاسد حتى يكون فيه مس او تقبيل وعليه الفتوى

اي علي

اي على قول محمد قاله ابو الليث والاقامة باعتباره يعني اقامة العقد مقام الوطي في النكاح الصحيح باعتبار ان العقد داع الى الوطي والنكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي لكونه حراما واجب الدفع فلا يقام العقد مقام الوطي ولا تعتبر المدة من حيث العقد قال اي القدوري ومهر مثلها اي مهر مثل المراة يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها المراد باخواتها لابيها وامها او لابيها وكذا عماتها هن اخوات ابيها لابيه وامه او لابيه وبه قال الشافعي واحمد وعامة اهل العلم وفي المبسوط تعتبر بعشيرتها من جهة ابيها كاخواتها لابيها وامها او لابيها وعماتها وبنات اعمامها ومثله في المحيط وقال وعماتها وبناتهن وهو محمول على ما اذا كان ابا وهن من قبيلتها لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسايها هذا احد اخرجه الاربعة في سننهم عن سفيان بن منصور عن ابراهيم عن علقمة واللفظ للترمذي قال سيل ابن مسعود عن رجل تزوج امراة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود رضي الله عنه لها مثل صداق نسايها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق امراة منا مثل ما قضيت ففرح بها ابن مسعود وقال الترمذي حديث حسن صحيح وقال شيخنا زين الدين اختلف الايمة في تصحيح هذا الحديث او تعليله فقال الشافعي فيما رواه عنه البيهقي في السنن والمعرفة ولم احفظه من وجه يثبت مثله قال وهو مرة يقال عن معقل بن يسار ومرة عن معقل بن سنان ومرة عن بعض اسمع لا يسمي فاعله بالاضطراب في تسمية روايه انتهى قلت قد صححه اكثر اهل الحديث الترمذي وابن حبان وابو عبد الله بن الاخرم النيسابوري وابو عبد الله الحاكم والبيهقي وقال البيهقي وهذا الاختلاف في تسمية من روى قصة بروع بنت واشق عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يوهن الحديث فان اسانيد هذه الروايات صحيحة وفي بعضها ان جماعة من اشجع شهدوا بذلك فبعضهم يسمي اخر وكلهم ثقة ولولا ثقة من رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم لما كان عبد الله ابن مسعود يفرح بروايته وحكى الحاكم في المستدرك عن شيخه ابي عبد الله محمد ابن يعقوب الحافظ انه قال لو حضرت الشافعي لقمت على رووس اصحابه وقلت قد صح الحديث فقل به وقال الترمذي وروي عن الشافعي انه رجع بمصر بعد عن هذا القول وقال بحديث بروع بنت واشق وقال الترمذي والعمل على هذا عند بعض اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم علي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم اذا تزوج الرجل المراة ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقا حتى مات قال لها الميراث ولا صداق لها وعليها العدة وهو قول الشافعي قلت ومعقل بفتح الميم وسكون العين المهملة وكسر القاف ابن سنان الاشجعي وليس له في الكتب الا هذا الحديث شهد الفتح وكان حامل لواء قومه يوميذ ونزل الكوفة وتقدم المدينة فقتل بها يوم الحرة صبرا فقتله مسلم بن عقبة الذي يقال له مسرف بن عقبة وقيل قتله مساحق بن نوفل وله قصة ذكرناها في التاريخ الكبير وبروع المشهور فيها عند اهل الحديث كسر الباء الموحدة وسكون الراء ثم واو مفتوحة ثم عين مهملة قال الجوهري اهل الحديث يقولونه بكسر الباء والصواب بالفتح لانه ليس في الكلام فعول الا خروع بنت معروف وعتود اسم واد وهكذا قال صاحب المحكم وواشق بالشين المعجمة وهي اشجعية وذكرها ابن حبان في الصحابة قوله لا وكس ولا شطط اي لا نقصان ولا زيادة والوكس بفتح الواو وسكون الكاف وبالسين المهملة هو النقصان والشطط بفتح الشين المعجمة ولان الانسان من جنس قوم ابيه لا من جنس قوم امه الا ترى ان الام قد تكون امة والابنة تتبع لابيها في نسبه ومهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وقيمة الشي انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه اي في جنس ذلك الشي ولا يعرف بالنظر في قيمة غير جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها بان يكون ابوها تزوج بنت عمه فان امها وخالتها تكون من قبيلتها

وفي الينابيع ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها ثم بعد بها من قبيلة ابيها وذلك مثل ان يتزوج
رجل بابنة عمه فتلد له بنتا فزوجها من رجل ولا يسمي لها مهرا فيدخل بها زوجها ثم يطلقها او يموت
عنها قبل الدخول او بعده او يطلقها بعد الخلوة الصحيحة وامها في حسنها وجمالها ومالها فانه يحكم لها بمهر
وهي بنت عم ابيها او بمهر اخت ابيها وهي خالتها بنت عم ابيها وقال ابن ابي ليلي تعتبر بامها وخالتها ونسائها
من قوم امها لما بينا ش اشارة الي قوله وقيمة الشي انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه م فان كانت الام من قوم
ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لانها من قوم ابيها ش لان الانسان من جنس ابيه ولهذا كان
اكثر من تولي من خلفا بني العباس من الاماء ولم يخرجوا بذلك من ان يكونوا بني هاشم والهاشمية لو ولدت
من نبطي كان ولدها نبطيا م ويعتبر في مهر المثل ان تساوي المراتان في السن والجمال والمال والعقل والدين
والبلد والعصر والعفة ش وهي ثمانية اشيا وفي الشف تعتبر المماثلة في خمس عشرة خصلة الجمال
والحسن والمال والعقل والدين والعلم والادب والتقوي والعفة وكمال الخلق وحداثة السن والبكارة
وحال الوقت وحال الزوج وان لا يكون لها ولد وفي المحيط والمرغينا في قيل لا يعتبر الجمال في بيت
الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف وفي
المحيط فان لم يوجد في قرابتها في بلدها من هي مثل حالها تعتبر مثلها من الاجانب وفي خزانة الاكمل امراة
لا مثل لها في الجمال ومالها في قبيلتها ينظر الي قبيلة اخري مثل قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة لا يعتبر بالاجنبيات
م لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف ش اشار به الي الاوصاف الثمانية المذكورة فان الغنية تنكح
باكثر مما تنكح الفقيرة وكذا الشابة مع العجوزة والحسنا مع الشوها وكذا البواقي م وكذا يختلف باختلاف
الدار والعصر ش اراد بالدار البلد ويعتبر ان يكون من هي مثلها في بلد واحد لا يعتبر مهرها بمهر عشيرتها في بلد
اخري فان لم يوجد فيهم من يماثلها اعتبر بالاجانب من بلدها باجماع الايمة تحصيلا للمقصود بقدر الوسع
كذا في المبسوط وفي المحيط والذخيرة يعتبر حالها بمن هي مثلها في هذه الصفات يوم التزوج قوله والعصر اي
وباختلاف العصر اي الزمان م قالوا ش اي اصحابنا م ويعتبر التساوي ايضا في البكارة لانه ش اي لان التساوي
م يختلف باختلاف البكارة والثيوبة ش قال صاحب المغرب الثيب من النسا التي قد تزوجت فبانت
بوجه والجمع ثيبات والثيابة والثيوبة في مصدرها فليس من كلامهم وقال الجوهري رجل ثيب
وامراة ثيب الذكر والانثي فيه سوا م واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه ش يعني اذا زوج الولي ربيبته
وضمن لها المهر صح ضمانه سوا كان الزوج صغيرا وكبيرا وسوا كان من جانب الزوج او الزوجة لكن في الصغير
اذا زوجها ابوه قلنا اذا ان تطالب الاب بالمهر وان لم تتضمنه باللفظ ذكره في شرح الطحاوي والتتمة م لان ش اي
لان الولي م من اهل الالتزام ش لانه عاقل بالغ وصي نفسه زعيما والزعيم غارم بالحديث م وقد اضافه
الي ما يقبله ش اي اضاف الضمان او الالتزام الي شي يقبل الضمان وهو المهر وذلك لان المهر دين م فيصح ش اي الضمان
فيه بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده وضمن الثمن عن المشتري لم يصح فلو صح الضمان كان ضامنا لنفسه
فلا يصح علي ما يجي عن قريب م ثم المراة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ش فان الحكم
في الكفالة هكذا ان المكفول له ان شا طالب الكفيل وان شا طالب الاصيل علي ما عرف في موضعه م ويرجع
الولي اذا ادي ش اي اذا ادي الولي المهر الي البنت م علي الزوج ش يتعلق بقوله يرجع م ان كان ش اي الضمان م بامره
ش اي بامر الزوج م كما هو الرسم ش اي العادة المستمرة م في الكفالة ش ان الكفيل يرجع علي الاصيل اذا كان
بامره م وكذلك يصح هذا الضمان ش اي ضمان المهر م وان كانت الزوجة صغيرة ش او كبيرة م بخلاف
ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن ش فانه لا يصح ضمانه والفرق هو قوله م لان الولي سفير ومعبر
في النكاح ش ولهذا وكيل الزوجة لا يجبر علي تسليمها ووكيل الزوج لا يطالب بالمهر م وفي البيع عاقد ش اي الولي
في البيع عاقد م ومباشر ش اصيل في حقوقه م حتي ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ش وحقوق العقد
مثل تسليم المبيع وتسلم الثمن ونحوهما وفي الغاية هذا فيما اذا زوج الصغيرة وضمن لها المهر عن الزوج اما

اما اذا زوج ابنه الصغير في حال صحته وضمن عنه لزوجته المهر يصح اذا قبلت المراة ذلك ذكره شمس
الايمة المصنف واذا ادي الاب بعد ذلك لم يرجع علي الابن استحسانا وفي القياس يرجع لان غير الاب
او ضمن باذن الاب وادي يرجع في مال الصغير فكذلك الاب وجه الاستحسان ان الابا يتحملون المهور عن
ابنايهم عادة ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع في اصل
الضمان فحينئذ يرجع بخلاف الوصي اذا ادي عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان التبرع من الوصي لا يوجد عادة هذا
اذا ادي الاب بعد الضمان اما اذا مات قبل الادا قلنا ان الخيار ان شات اخذت المهر من الزوج
وان شات استوفت ذلك من تركة الاب لان الكفالة كانت صحيحة فلا تبطل بالموت ثم اذا استوفت
من التركة قال في المبسوط يرجع ساير الورثة بذلك في نصيب الابن او عليه ان كان قبض نصيبه
وقال زفر لا يرجعون ولم يذكر خلاف ابي يوسف فيه وفي الكافي للحاكم الشهيد ايضا والامام الولوالجي
في فتاواه ذكر خلاف ابي يوسف فيه وفي الكافي كما هو مذهب زفر وكذا اثبت خلاف ابي يوسف
في خلاصة الفتاوي منقولا عن المحيط ان الخصاف ذكر ذلك واذا كان الضمان من الاب في مرض الموت فهو
باطل وكذلك كل ضمان في مرض الموت عن الوارث فهو باطل والمجنون بمنزلة الصبي في جميع ذلك لانه ولي
عليه كالصغير سوا كان الجنون اصليا او عارضا ولو زوج الاب طفله الفقير امراة بمهر معلوم لا يلزم
المهر اباه الا اذا ضمن وقال مالك والشافعي في القديم المهر علي الاب لانه ضمن دلالة قلنا الصداق علي من اخذ
الساق بالاثر م ويصح ابراوه ش اي ابرا الاب الثمن عن المشتري م عند ابي حنيفة ومحمد وذكر شمس الايمة
السرخسي في مبسوطه ش صحة الابرا ولم يذكر الخلاف م ويملك قبضه بعد بلوغه ش اي يملك الاب
قبض الثمن بعد بلوغ الصغير هذا ايضاح لرجوع العهدة علي العاقد في البيع م فلو صح الضمان ش اي ضمان
الاب الثمن عن المشتري في البيع م يصير ضامنا لنفسه ش فلا يصح وقد مر بيانه م ولاية قبض المهر للاب
ش هذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال كيف قلتم ان الاب سفير لا يرجع حقوق العقد
اليه وله ولاية قبض مهر الصغير وقال الكاكي تقرير السوال ان يقال الاب يملك قبض الصداق كالوكيل
يملك قبض الثمن فلو صح ضمانه يصير ضامنا لنفسه وذا لا يجوز هنا وكذا في الاب فاجاب عنه بقوله
م وولاية قبض المهر للاب م بحكم الابوة ش اي بولاية الابوة م لا باعتبار انه عاقد ش ثم لا يشترط احضار
الزوجة لقبض الاب مهرها عند علمائنا وعند زفر وهو قول ابي يوسف الاخر يشترط وفي المرغيناني
لا يشترط ولم يحك خلافا م الا تري انه ش اي ان الاب م لا يملك القبض ش اي قبض المهر م بعد بلوغها
ش اي عند نهيها اياه عن القبض فلو كان باعتبار انه عاقد لقبض بعد البلوغ ايضا كما في قبض ثمن المبيع
وقال الولوالجي في فتاواه للاب ان يطالب مهر البكر وان كانت كبيرة والقياس ان لا يطالب لان ولاية
الاب سقط عنها بالبلوغ ووجه الاستحسان ان العادة فيما بين الناس ان الابا يقبضون صداق البنات
ويجهزونهن البنات والبنت تكون راضية بتصرف الاب لانها تستحي عن المطالبة بنفسها ولو نهت
اباها عن قبض الصداق لا يملك الاب المطالبة وليس لاحد في الاوليا ان يقبض علي الجارية المدركة مهرها الا
بوكالة منها سوي الاب ثم للاب في حق البكر البالغة انما يملك قبض صداقها المسمي لا غير حتي ان المسمي اذا كان
بيضا لا يملك قبض السود لانه استبدال والاب لا يملك الاستبدال قال شمس الايمة السرخسي هذا مذهب
علمائنا وروي عن علما بلخ انهم جوزوا ذلك حتي لو قبض بعض الصداق من جنس المسمي وبالنصف ضياعا
يجوز قال هذا ارفق بالناس وقال في الفتاوي الصغري لو قبض السود مكان البيض او علي العكس لا يجوز وان
قبض الضياع لا يجوز الا في موضع جرت العادة كما في رستاقنا ياخذون بعض المهر ضياعا م فلا يصير
ضامنا لنفسه ش توضيح لما قبله م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وللمراة ان تمنع نفسها ش اي من الزوج
م حتي تاخذ المهر ش هذا اذا كان المهر عاجلا اما اذا كان موجلا ففيه اختلاف بين اصحابنا علي ما يجي ان شا الله
تعالي م وتمنعه ش اي ولها ايضا ان تمنع زوجها ان يخرجها اي يسافر بها ش متي عدم الاخراج بعدم المسافرة

لتعين حقه في البدل ش اي لتعين حق المراة في المهر م كما تعين حق الزوج في المبدل ش وهو البضع م وصار كالبيع
ش يعني ان البائع يحبس المبيع لطلب الثمن فكذلك المراة تحبس بضعها لطلب المهر م وليس للزوج ان يمنعها من السفر
والخروج من منزله ش اي من منزل الزوج م وزيارة اهلها ش اي وليس له ايضا ان يمنعها من زيارة اهلها م حتى
يوفيها المهر كله اي المعجل ش اي المعجل من المهر م لان حق الحبس لاستيفا المستحق ش اي لان حق الحبس للزوج لاجل
ان يستوفي منها مستحقه وهو الاستمتاع ببضعها م وليس له حق الاستيفا قبل الايفا ش اي قبل ان يوفي
حقها وهو المهر وفي المحيط وتخرج في حوائجها وزيارة اهلها وتسافر بغير اذنه حتى يوفيها جميع المهر والظاهر
ان التاكيد بكل المهر على المعجل منه م ولو كان المهر كله موجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجيل
ش اي لاسقاطها حق طلبها بسبب تاجيل المهر وبه قال الشافعي ومالك واحمد م كما في البيع ش يعني
ان الثمن اذا كان موجلا ليس للبائع ان يحبس المبيع فكذلك لا تحبس المراة نفسها اذا كان المهر موجلا م وفيه
خلاف ابي يوسف ش فانه قال لها ان تمنع نفسها اذا كان المهر موجلا الى اجل معلوم سوا كانت المدة قصيرة
او طويلة لان ملك البضع لا يعري عن ملك البدل وعند ابي حنيفة ومحمد ليس لها ان تمنع نفسها لانها رضيت
باسقاط حقها فلا تمنع نفسها وبه قال الشافعي ومالك واحمد م وان دخل بها فكذلك الجواب ش اي كان للمراة
ان تمنعه نفسها حتى ياخذ المهر وتمنعه من ان يخرجها فيما قبل الدخول بالاتفاق فكذلك بعد الدخول
عند ابي حنيفة وهذا قول ابي حنيفة آخرا اي في الايضاح م وقالا ليس لها ان تمنع نفسها ش وهو
قول ابي حنيفة اولا م والخلاف ش اي الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م فيما اذا كان الدخول
برضاها حتى اذا كانت مكرهة او صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف
ش المذكور م الخلوة بها برضاها ش مثل الخلاف في الدخول م ويبتني على هذا ش الخلاف م استحقاق النفقة
ش فعند ابي حنيفة اذا منعت نفسها بعد الدخول لا تسقط نفقتها لان المنع بحق وعندهما لا نفقة
لها وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير كان ابو القاسم الصفار يفتي في المنع بقول ابي يوسف
ومحمد وفي السفر بقول ابي حنيفة ثم قال وهذا احسن في الفتيا يعني بعد الدخول لا تمنع نفسها
لطلب المهر ولو منعت لا نفقة لها كما هو مذهبهما ولا يخرجها الزوج الى السفر وتمنع المراة من ذلك
لطلب المهر فاذا منعت لا تسقط نفقتها كما هو مذهب ابي حنيفة م له ش اي لابي يوسف
ومحمد م ان المعقود عليه ش وهو البضع م كله قد صار مسلما اليه ش اي الى الزوج م بالوطية الواحدة وبالخلوة
ولهذا ش اي ولاجل كون المعقود عليه مسلما بالوطية الواحدة وبالخلوة م يتاكد بها ش اي بالوطية
الواحدة وبالخلوة م جميع المهر ش فاذا كان الامر كذلك م لم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع
ش اي باختيار قبل قبض الثمن م وله ش اي ولابي حنيفة م انها ش اي ان المراة م منعت منه ش اي من الزوج
ما قابل البدل م وهو البضع ش لان كل وطية تصرف في البضع المحترم م فلا يخلى ش على صيغة المجهول
ش اي فلا يخلي البضع المحترم م عن العوض ش يعني لا يجوز اخلاوه عن العوض م ابانة لخطره ش اي لاجل الابانة
لخطر البضع الذي هو المحل المحترم م والتاكيد بالواحدة ش هذا جواب عن قولهما ولهذا يتاكد به جميع المهر
تقريره ان التاكيد بالواحدة اي تاكيد المهر بالوطية الواحدة م لجهالة ما وراها ش اي لاجل جهالة ما ورا
الوطية الواحدة م فلا يصلح مزاحما للمعلوم ش لان المجهول لا يزاحم المعلوم م ثم اذا وجد آخر ش اي وطي آخر
م وصار معلوما تحقق المزاحمة ش بين الاول لكونه معلوما ويصير المهر مقابلا به وبالاول واذا
وجد آخر فكذلك م وصار المهر مقابلا بالكل ش اي بكل الوطيات ونظير ذلك بقوله م كالعبد اذا جنى جناية
يدفع كله بها ش اي بهذه الجناية م ثم اذا جنى اخرى ش اي جناية اخرى م واخرى ش اي وجناية اخرى الى
ما لا يتناهى م يدفع بجميعها ش اي بجميع الجنايات م واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء ش اي اذا اوفى
الرجل امراته مهرها المعجل لا قيده الكاكي ش نقلها الى حيث شاء من البلاد ش لقوله عز وجل اسكنوهن
من حيث سكنتم م وبه قال الشافعي ومالك واحمد واصحابهم م وقيل ش قائله الفقيه ابو الليث رحمه الله

وقال

وقال الاتزاري هو محمد بن سلمة قلت لا يصح ذلك لان كلام ابي الليث ومحمد بن سلمة قائل بذلك م لا يخرجها
الى بلد غير بلدها لان الغريب يوذي ل وذكر في فصول الاستروشني معزيا الى العدة الزوج اذا اراد ان يخرج
المراة الى بلد آخر وقد اوفاها مهرها ليس له ذلك هذا اختاره الفقيه ابو الليث رحمه الله وقال ظهير الدين
المرغيناني الاخذ بقول الله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
وذكر في التحقيق والفتوى على ان الزوج ان يسافر بها اذا اوفاها المعجل لقوله تعالى اسكنوهن الاية ولان
الغريب يوذي فان قيل هذا التعليل معارض لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم فلا يقبل قلنا
قوله اسكنوهن من حيث سكنتم مقيد بالنص بترك الاضرار بدليل سياق الاية وهو قوله ولا ت
ضاروهن وفي النقل الى بلد آخر مضارة ولهذا اجاز الاخراج برضاها وفي المحيط المختار لمشايخنا ان
لا يخرجها من بلدها وجواز النقل ظاهر الرواية وقال صاحب ملتقى البحار وافتينا بانه يتمكن من
نقلها اذا اوفاها المعجل والموجل وكان مامونا ولا يتمكن منه اذا اوفاها المعجل دون الموجل م وفي قرى
المصر القريبة ش اي ما دون مدة السفر م لا تتحقق الغربة ش لقرب المسافة م بخلاف مدة السفر وما
فوقها وسئل ابو القاسم الصفار عمن يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة فقال ذاك
نوبة وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بنوبة قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن
تزوج امراة ثم اختلفا في المهر ش اي الزوجان اختلفا في كمية المهر بان قال الرجل تزوجتك بالف وقالت
المراة بالفين م فالقول قول المراة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل ش وعند الشافعي
يتحالفان كما في البيع ولا يفسخ النكاح سوا كان الاختلاف بعد الدخول او قبله ويجب مهر المثل وقال مالك
ان كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج وكذا لو كان بعد موتهما وان كان قبل الدخول
يتحالفان ويفسخ النكاح بنا على اصله ان فساد الصداق يوجب فساد النكاح وهذه المسالة
على وجوه ذكرت هنا منها هو ما اذا قال الزوج الف والمراة قالت الفان وكان هذا بعد الدخول
قبل الطلاق او بعده يحكم مهر المثل حتى لو كان مهر المثل الفا او اقل فالقول قول الزوج مع يمينه في
انكار الزيادة بالله ما تزوجتها على الفين وان نكل اعطاها الفين على سبيل التسمية دراهم لا خيار
للزوج فيها وان حلف لا يثبت الفضل وانهما اقام البينة قبلت بينته فان اقاما جميعا كانت
بينة المراة اولى لانها تثبت الزيادة كالبائع والمشتري اقاما البينة على مقدار الثمن يكون بينة البائع
اولى لما قلنا هذا اذا كان مهر المثل الفا او اقل فاذا كان الفين او اكثر فالقول قولها مع اليمين ما رضيت
بالف لانها منكرة للحط الذي يدعيه الزوج فان نكلت يجب لها الالف باعتبار التسمية وان حلفت
تثبت لها الالفان الف منهما باعتبار التسمية والف اخرى باعتبار تحكيم مهر المثل وللزوج خيار في هذه
الالف ان شا اعطاها دراهم كما سماها وان شا اعطاها من الدنانير ما يساوي الف درهم فايهما
اقام البينة على دعواه قبلت بينته لان كل واحد منهما مدع ظاهرا وان اقاما جميعا فبينة
الزوج اولى وهو الصحيح واذا كان مهر مثلها الفا وخمسماية يجب التحالف ويبدا التحالف بالقرعة
ولم يتعرض له المصنف فان نكل الزوج تثبت الالفان مسمى وان نكلت المراة تثبت الالف واذا
حلفا جميعا يجب الف وخمسماية الالف باعتبار التسمية وخمسماية باعتبار تحكيم مهر المثل وللزوج
خيار فيها فايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا تهاترت البينتان للتعارض
ووجب مهر المثل ويتخير الزوج فيها م وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قولها في نصف المهر
ش هذا وجه آخر من الوجوه المتعلقة بهذه المسالة صورته قال الزوج تزوجتك بالف وقالت
المراة لا بل بالفين وطلقها قبل الدخول بها فالقول قول الزوج في نصف المهر ولا يحكم متعة مثلها
هذه على رواية الجامع الصغير والمبسوط وقال في الجامع الكبير يحكم متعة مثلها فان شهدت لاحدهما
فالقول له مع يمينه وان كانت بينهما لا مزية حلف كل واحد منهما م وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله

ش اي هذا المذكور من قوله ومن تزوج امراة الى هنا عند ابي حنيفة ومحمد وبه قال احمد في رواية وانما خصهما
بالذكر لان عند ابي يوسف القول قول الزوج في جميع الصور م وقال ابو يوسف القول قوله بعد الطلاق
وقبله ش اي القول قول الزوج مع يمينه سوا كان الاختلاف بعد الطلاق او قبله وبه قال احمد في رواية
م الا ان ياتي بشي قليل ش اختلفوا في معنى الشي القليل فقال المصنف م ومعناه ش اي معنى الشي القليل الا نزارا
ش اي معنى قول ابي يوسف الا ان ياتي بشي قليل ما لا يتعارف مهرا لها ش يعني تفسير القليل ان يذكر الزوج
شيا لا يتزوج مثل تلك المراة على ذلك المهر عادة وقيل معناه ما دون العشرة لانه مستنكر شرعا وروي
هذا عن ابي يوسف وفي قاضي خان في تفسير المستنكر عن ابي يوسف روايتان احديهما ما دون العشرة
والثانية ما لا يتزوج على مثله وهذه هي الصحيحة اشار اليه المصنف بقوله م هو الصحيح ش وكذا
قال في البدايع هو الصحيح وفي المحيط وقاضي خان هذا اصح وحكي عن ابي الحسن الكرخي رحمه الله هكذا
م لابي يوسف ان المراة تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشي يكذبه الظاهر
فيه ش بان ذكر اقل من عشرة دراهم لان ظاهر الشرع ينكره وظاهر الحال يكذبه م وهذا ش اي هذا الذي ذكره
ابو يوسف م لان تقوم منافع البضع ضروري ش لانه ليس بمال وانما تتقوم تعظيما لخطره وقال الاتراري
يعني لضرورة التوالد والتناسل م فمتى امكن ايجاب شي من المسمى لا يصار اليه ش اي الى مهر المثل الا ان مهر المثل
انما يعتبر عند انعدام التسمية وقد اتفقا على اصل التسمية فلا يحكم بمهر المثل م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد
م ان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر ش يعني ظاهر الحال م والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر
المثل لانه ش اي لان مهر المثل هو م الموجب الاصلي في باب النكاح ش شرعا م وصار كالصباغ مع رب الثوب
ش اي صار تحكيم مهر المثل في الاختلاف في مقدار المهر كاختلاف الصباغ مع صاحب الثوب بيانه ان رب الثوب
قال صبغته بدرهم وقال الصباغ بدرهمين وهو معنى قوله م اذا اختلفا في مقدار الاجر ش اي الاجرة م يحكم
ش على صيغة المجهول من التحكيم م قيمة الصبغ ش فينظر الى ما زاد الصبغ في قيمة الثوب فان كان درهما
او اكثر اعطي ذلك ويحلف بالله ما صبغته بما ادعى رب الثوب ويحلف رب الثوب بالله ما صبغته
بالاكثر من ذلك وذلك لان الصبغ عين ما قال قايم فوجب الرجوع الى قيمته وتحكيمه كذا قال القدوري في
شرح كتاب الاستحلاف م ثم ذكر ش اي محمد رحمه الله م هاهنا ش اي في المسالة وفي بعض النسخ ثم انه وضع هاهنا
ش اي بعد الطلاق قبل الدخول م القول قوله ش اي قول الزوج م في نصف المهر ش عند ابي حنيفة ومحمد ولا
تحكم متعة مثلها م وهذا رواية الجامع الصغير والاصل ش اي المبسوط م وذكر ش اي محمد م في الجامع الكبير انه
تحكم متعة مثلها ش فان شهدت لاحدهما فالقول له مع يمينه وان كانت بين الامرين حلف كل واحد منهما
كما في حال قيام النكاح م وهو قياس قولهما ش اي قول ابي حنيفة ومحمد وانما خصهما لان على قول ابي يوسف
القول قول الزوج م لان موجبه ش اي موجب النكاح م بعد الطلاق ش قبل الدخول م كمهر المثل قبله ش اي قبل الطلاق
م فتحكم ش اي المتعة م كهو ش اي كمهر المثل قبل الطلاق م ووجه التوفيق ش اي بين رواية الاصل والجامع
الكبير م انه ش اي ان محمدا م وضع المسالة في الاصل ش في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا
يفيد تحكيمها ش اي تحكيم المتعة لان الزوج معترف بنصف الالف م ووضعها ش اي المسالة م في الجامع الكبير
في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار
فيحمل على ما هو المذكور في الاصل ش اي المبسوط وهو المتعارف اذ المتعارف هو الاختلاف في الالوف وقيل
ان المبسوط صنف اولا ثم الجامع الصغير فيكون المذكور في المبسوط كالمعهود فيحمل عليه وقيل في المسالة
روايتان م وشرح قولهما ش اي قول ابي حنيفة ومحمد م فيما اذا اختلفا ش اي الزوجان في حال قيام النكاح
هذا وجه اخر من الوجوه المتعلقة بالمسالة المذكورة وهو ان الزوجين اذا اختلفا في مقدار المهر قبل
الطلاق م ان الزوج اذا ادعى بالالف والمراة بالالفين فان كان مهر مثلها الفا فالقول قوله ش اي مع اليمين
لان الظاهر شاهد له لان في الدعاوي القول لمن يشهد له الظاهر م وان كان ش اي مهر مثلها م الفين او

الكثر

الكثر فالقول قولها ش اي قول المراة اي مع يمينها م وايهما ش اي اي الزوجين م اقام البينة في الوجهين
ش اي فيما اذا كان مهر المثل الفا او اقل وفيما اذا كان الفين او اكثر م تقبل وان اقاما البينة في الوجه
الاول ش اي فيما اذا كان مهر مثلها الفا او اقل م تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة م وفي الثاني ش اي فيما اذا كان مهر
مثلها الفين او اكثر م تقبل بينته لانها تثبت الحط ش اي حط احد الالفين والاصل في هذا هو ان البينة
تثبت ما ليس بثابت ظاهرا م وان كان مهر مثلها الفا وخمسماية ش هذا وجه اخر من الوجوه المتعلقة
بالمسالة المذكورة م تحالفا ش لان المراة تدعي الزيادة عليه وهو ينكر والزوج يدعي عليها الحط عن مهر المثل
وهي تنكر وينبغي ان يقرع القاضي في البداية بالحلف ذكره في جامع قاضي خان والقرعة مستحب ولكن يبدا
بايهما شا وذكر الامام المحبوبي يبدا بيمين الزوج لانه اشدهما انكارا وقال مالك يبدا بيمينها على المشهور
كالبايع م فاذا حلفا يجب الف وخمسماية ش يجب الف بطريق التسمية لا يجبر الزوج بها لاتفاقهما على تسمية
الالف ويجب خمسماية باعتبار مهر المثل يخير بها الزوج وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما
يقضي بالف وخمسماية الف بطريق التسمية وخمسمايه باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا لمكان
التعارض ونص محمد في هذا الفصل ان بينة المراة اولى لانها تثبت الزيادة م هذا تخريج الرازي ش اي
وجوب التحالف في فصل واحد وهو ما اذا خالف مهر المثل قولهما هو تخريج الشيخ ابي بكر الجصاص
احمد بن علي الرازي من كبار علما العراقيين صاحب التصانيف الفايقة ولد سنة خمس وثلثماية
ومات سنة سبعين وثلثماية م وقال الكرخي ش هو الشيخ ابو الحسن الكرخي استاد المحققين
وهو استاد ابي بكر الرازي ولد سنة ستين ومايتين ومات سنة اربعين وثلثماية م يتحالفان
في الفصول الثلاثة ش اي فيما اذا كان مهر المثل الفا او اقل والفين او اكثر والفا وخمسماية م ثم يحكم
مهر المثل بعد ذلك ش لانهما لما حلفا تعذرت التسمية فيحكم مهر المثل قيل قول ابي بكر اصح م ولو كان الاختلاف
في اصل المسمى ش هذا وجه اخر من الوجوه المتعلقة بالمسالة المذكوره اي ولو كان اختلاف الزوجين في اصل
المسمى بان يدعي احدهما التسمية وانكر الاخر م يجب مهر المثل بالاجماع ش لانه لا يمكن المصير الى المسمى مع وجود الشك
ولو كان قبل الدخول يجب المتعة بالاجماع لانه لا يمكن وهكذا علله بعضهم وعلل المصنف بقوله م لانه هو
الاصل عندهما ش اي لان مهر المثل هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد م وعنده ش اي وعند ابي يوسف م تعذر
القضا بالمسمى ش مع وجود الشك في وجوده م فيصار اليه ش اي الى مهر المثل وتعليل المصنف ظهر دليل على
وجوب مهر المثل بالاجماع في هذه الصورة فافهم م ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما ش اي بعد موت
احد الزوجين وهذا ايضا وجه من الوجوه المتعلقه بالمسالة المذكوره صورته اختلف الحي منهما
مع ورثة الميت م فالجواب فيه ش اي في هذا الوجه م كالجواب في حال حياتهما ش اي حال قيام النكاح في الاصل
والمقدار وفي الاصل يجب مهر المثل بعد الدخول وقبله المتعة بلا خلاف وعلل المصنف بقوله
م لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ش اي احد الزوجين كما في المفوضة وهي التي زوجت نفسها
من رجل بغير مهر اذا مات احدهما يجب مهر المثل بالاجماع م ولو كان الاختلاف بعد موتهما ش اي بعد موت
الزوجين بان اختلفت ورثتهما م في المقدار ش اي في مقدار المسمى م فالقول قول ورثة الزوج عند
ابي حنيفة ش مع اليمين لانكارهم الزيادة ولا يحكم مهر المثل لانه سقط اعتباره بموتهما وعند ابي يوسف
القول قول ورثة الزوج ايضا الا ان ياتوا بشي قليل م ولا يستثنى القليل ش اي على مذهب ابي حنيفة
بل يصدق ورثة الزوج وان ادعوا شيا قليلا م وعند محمد الجواب فيه ش اي في هذا الوجه م كالجواب
في حال الحياة ش يعني ان القول قول ورثة المراة الى مهر المثل وفيما زاد على ذلك القول قول ورثة الزوج
م وان كان ش اي وان كان اختلاف الورثة م في اصل المسمى ش اي في اصل التسمية بان ينكر ورثة احدهما اصل
المسمى م فعند ابي حنيفة رضي الله عنه القول قول من انكره ش اي من انكر اصل المسمى ولا يقضي بشي لانه لا يقضي
بمهر المثل بعد موتهما عنده وعندهما يقضي بمهر المثل وبه قال الشافعي ومالك واحمد وعليه الفتوى ولكن

الشافعي يقول بعد التحالف وعندنا ومالك واحمد لا يجب التحالف م فالحاصل انه لا يحكم بمهر المثل عنده
ش اي عند ابي حنيفة م بعد موتهما ش اي بعد موت الزوجين واستدل في الاصل وقال الا ترى ان ورثة
علي بن ابي طالب رضي الله عنه لو ادعوا علي ورثة عمر بن الخطاب رضي الله عنه مهر ام كلثوم بنت
علي رضي الله عنها لم اقض بذلك في ميراث عمر الا ان تقوم البينة علي مهر مسمي م علي ما نبينه من بعد هذا
ان شاء الله تعالى ش اشار به الي دليل ابي حنيفة في المسالة التي تلي هذه المسالة وهذا ايضا وجه من الوجوه
المتعلقة بالمسالة المذكورة م واذا مات الزوجان وقد سمي لها مهرا ش اي والحال ان الزوج قد سمي للمراة مهرا
م فلورثتها ان ياخذوا ذلك ش اي المسمي م من ميراث الزوج ش انما ياخذ الورثة جميع المسمي من ميراث الزوج
اذا ماتا معا او لم يعلم سبق احدهما او علم ان الزوج مات اولا لان المسمي دين في الذمة وقد تقرر بالموت
وان علم ان المراة ماتت اولا يسقط من المهر قدر نصيب الزوج من التركة لانه ورث دينا علي نفسه علي ما يجي
الان م وان لم يكن سمي لها مهرا فلا شي لورثتها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لورثتها المهر في الوجهين
ش اي فيما اذا سمي وفيما اذا لم يسم م معناه المسمي ش اي معني قولهما يجب المسمي م في الوجه الاول ش اي فيما اذا سمي
م ومهر المثل ش اي يجب مهر المثل م في الوجه الثاني ش اي فيما اذا لم يسم م اما الاول ش وهو وجوب المسمي م فلان
المسمي دين في ذمته وقد تاكد بالموت فيقضي من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا ش الاستثناء من قوله فيقضي
من تركته م فيسقط نصيبه من ذلك ش اي نصيب الزوج اي من المهر الذي عليه قدر نصيبه من تركة المراة
وقد ذكرناه الان م واما الثاني ش وهو وجوب مهر المثل م فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته
كالمسمي فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ش يعني بانه لا يسقط بالاتفاق م ولابي حنيفة ان موتهما يدل علي
انقراض اقرانهما فيتعذر علي القاضي تقدير مهر المثل ش اراد ان بانقراض الاقران لا يجد القاضي امراة من اقرانها
حتي يقدر مهر مثلها بتلك المراة وقيل اذا لم يتقادم العهد يقضي بمهر المثل عنده ايضا قلت قوله فيتعذر
تقدير القاضي مهر المثل يشير الي تقادم العهد ومرور الزمان الطويل حتي لو لم يتقادم العهد يقضي
بمهر مثلها عنده ايضا قال السروجي والتعليل الذي قيل هذا يدل علي سقوط مهر المثل بموتهما تقادم او لا
وفي المنهاج اختلفا في قدر المهر او في صفته تحالفا ويفسخ المهر ويجب المثل وكذا لو انكر التسمية علي الاصح وكذا
لو اختلف ورثتهما او وارث احدهما مع الاخر وفي المغني لو قال لم يكن لها صداق فالقول قولها قبل الدخول
وبعده ما ادعت مهر المثل وبه قال ابن جبير وابن شبرمة وابن ابي ليلي وابن حنبل وابن راهويه وهو قول
الشعبي والثوري والشافعي وحكي عن فقها المدينة السبعة ان بعد الفراق القول قوله والدخول يقطع الصد
وبه قال اصحابه كانت العادة بالمدينة تعجيل الصداق في الجواهر لو اختلفا بعد زوال العصمة بطلاق او فسخ
او موت فالقول قول الزوج مع يمينه ولو ادعت التسمية وانكر فالقول قوله الا ان تكون العادة خلاف
قوله م ومن بعث الي امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك
ش علي صيغة اسم الفاعل من التمليك م فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر ش اي كيف لا يكون
القول قول الزوج والظاهر م انه يسعي في اسقاط الواجب ش عن ذمته فيكون القول قول من يشهد له
الظاهر والواو في وان الظاهر للحال وان بكسر الهمزة وانه بفتح الهمزة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م الا في الطعام الذي يوكل ش كالحمل المشوي والدجاجة المشوية والحلوا والخبيصة والخبز واللحم وساير الاطعمة
والفواكه الرطبة وما لا يبقي م فالقول قولها ش وكذا ذكر المرغيناني وفي قاضيخان وفي المهيا للاكل وما لا
يدخر فالقياس كما تقدم وفي الاسبيجابي القول قولها فيه م والمراد ش اي المراد من الطعام الذي يوكل م ما يكون
مهيئا للاكل ش اي معدا للاكل مما يتسارع اليه الفساد م لانه يتعارف هدية ش اي لان مثل هذه الاشياء يرسل
هدية فالقول قولها فيها م فاما الحنطة والشعير فالقول قوله ش فيها وكذا في الدقيق والشاة الحية والسمن والعسل
م وما يبقي م لما بينا ش اشار به الي قوله وان الظاهر انه يسعي في اسقاط الواجب م وقيل ش قايله ابو القاسم
الصفار م ما يجب عليه ش اي علي الزوج في الشرع م من الخمار والدرع وغيره ش كمتاع البيت م ليس له ش اي للزوج م ان يحتسبه

بعض

ش بعض السنين يقال حسبته اي عددت عليه حسبانا بفتح الحين من الماضي وضمها في المستقبل م من المهر لان الظاهر
يكذبه ش والخف والملاءة لا يجب عليه لانه ليس عليه ان يهيئ لها امر الخروج وقال المرغيناني عليه خف امته لخروج
وفي شرح المنية دفع اليها مالا فقالت كان من مهري وقال الزوج كان وديعة عندك ان كان المدفوع من جنس
مهرها فالقول قولها وان كان من خلاف جنسه فالقول قول الزوج وفي الاشراف بعث اليها بثوب فقالت
هو من الكسوة وقالت الزوجة بل هو هبة فالقول قول الزوج مع يمينه وبه قال ابو حنيفة والشافعي
وابو ثور قال ابو بكر وبه اقول وفي القنية بعث الي امراته متاعا وبعث اب المراة اليه متاعا ثم ادعي
الزوج انه كان من الصداق فالقول قوله مع يمينه فان حلف والمتاع قايم فللمراة ان ترد وترجع بمهرها وان
كان هالكا لا يرجع بالمهر وما بعث اليه ابوها ان كان هالكا لم يكن علي الزوج شي وان كان قايما وقد بعثه من مال
نفسه يرجع وان كان من مال الزوجة برضاها لا يرجع لان الزوجة لا ترجع فيما وهبته لزوجها بعث
اليها هدايا وعوضته ثم زفت اليه ثم فارقها وادعي ان ذلك كان عارية فالقول قوله فاذا استرده فلها
ان تسترد ما عوضته عن ذلك قيل لا يرجع كل واحد بما فرق علي الناس من ذلك باذن صاحبه صريحا او دلالة
ولا بالماكولات من الاطعمة والفواكه الرطبة وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه اليها
ماله وكان علي وجه العارية عندها فقالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولها
دون الاب لان الظاهر شاهد بملك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكي عن ركن الاسلام
ابي الحسن علي السعدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وبه اخذ بعض المشايخ
وقال الصدر الشهيد في واقعاته المختار للفتوي ان كان العرف ظاهرا في الجهاز بمثل ذلك كما في ديارنا
فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب م فصل لفظ فصل مهما يكتب هكذا
لا يكون معربا لان الاعراب يقتضي التركيب ومهما وصل بشي مما بعده يكون معربا والمانع عن بيان نكاح
المسلمين شرع في بيان انكحة اهل الذمة م واذا تزوج النصراني نصرانية ش هذا القيد اتفاقي لان الحكم
في كل اهل الذمة هكذا ولهذا ذكر في المبسوط بلفظ الذمي م علي ميتة او علي غير مهر ش اي او تزوج علي غير
مهر وكذا لو تزوج علي دم م وذلك ش اي تزوجها علي هذا الوجه والواو فيه للحال م في دينهم جايز فدخل
بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر ش اي مهر المثل حتي لو ترافعا الي القاضي لا يقضي بشي وكذا
ش الحكم اذا تزوج ش الحربيان في دار الحرب م وهذا ش اي عدم وجوب المهر م عند ابي حنيفة ش وهو اي عدم
وجوب المهر م قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد في قولها في الحربيين لقول ابي حنيفة م واما في الذمية ش
اي واما الحكم في الذمية اذا تزوجت ذميا م فلها مهر مثلها ش اي عندهما م ان مات ش اي الذمي م عنها ش او دخل
بها م والمتعة ش اي ولها المتعة ان طلقها قبل الدخول بها يعني اذا ترافعا الينا واسلما وبه قال الشافعي
ومالك واحمد م وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا له ش اي لزفر م ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا
بالمال ش قال تعالى ان تبتغوا باموالكم م وهذا الشرع ش وهو قوله وان تبتغوا م وقع عاما ش لانه عليه
السلام بعث الي الكل قال تعالى يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا قال عليه السلام بعثت الي
الاسود والاحمر اي العرب والعجم ولان هذا الدين ناسخ للاديان كلها م فيثبت الحكم علي العموم م لان النكاح
من باب المعاملات والكفار مخاطبون بالمعاملات م ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد ان اهل الحرب غير
ملتزمين احكام الاسلام لان الالتزام بعقد الذمة قال عليه السلام اذا قبلوا عقد الذمة فلهم ما للمسلمين
وعليهم ما علي المسلمين م وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين ش اي دار الاسلام ودار الحرب م فلا الزام
الا بالولاية ش بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الي المعاملات كالزنا والربوا م فانهم ينتهون
عن ذلك ويقام عليهم الحد ش وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار م ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون
احكامنا في الديانات ش اي لا يلتزم اهل الذمة احكامنا في الاشيا التي تتعلق بالديانات كحرمة الخمر والخنزير
ووجوب الصلاة والزكاة م وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات ش اي وكذا لا يلتزمون احكامنا فيما يعتقدون

خلافه في المعاملات م كالنكاح بغير شهود وبيع الخمر والخنزير ش والضمير في خلافه يرجع الي فيما يعتقدون اي لا يلتزم
احكامنا في الشي الذي يعتقدون خلاف ذلك الشي كانا نعتقد حرمة النكاح بغير شهود وهم يعتقدون خلاف
ذلك م وولاية الالزام ش هذا جواب عن قولهما وولاية الالزام متحققة بيانه ان ولاية الالزام انما يتحقق بالسيف
والمحاجة وليست بموجوده م وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون
نصار ش كاهل الحرب م في عدم الالتزام وانقطاع الولاية م بخلاف الزنا لانه حرام ش جواب عن قولهما كالزنا
بيانه ان القياس عليه غير صحيح م لانه حرام في الاديان كلها ش فلم يكن دينهم خاصة حتي نتركهم عليه
م والربوا ش هذا جواب عن قولهما والربوا بيانه ان الربوا مستثني عن عقودهم م لقوله عليه السلام
ش اي لقول النبي صلي الله عليه وسلم م الا من اربي فليس بيننا عهد ش هذا حديث غريب وذكره الاكمل
وسكت عنه غير انه قال الاحرف تنبيه لاحرف استثنا كذا السماع والنسخ قلت هذا عجيب منه
لان من ذكر انه حرف استثنا حتي يرده مولوا بقوله كذا السماع والنسخ واعجب منه ايضا قول
الاترازي نحو حرف تنبيه لاحرف استثنا كذا وقع السماع مرارا بقراءته وبخاري وكذا سكت
عنه بقية الشراح ومما ايضا لو سكتنا لكان اوجه وروي ابن ابي شيبة في مصنفه في باب ذكر اهل
نجران حدثنا عفان ثنا عبد الواحد بن زياد ثنا مجالد بن سعيد عن الشعبي قال كتب رسول
الله صلي الله عليه وسلم الي نجران وهم نصاري ان من بايع منكم بالربوا فلا ذمة له وهو مرسل وروي
ابو عبيد في كتاب الاموال باسناده عن ابي المليح الهذلي ان رسول الله صلي الله عليه وسلم صالح اهل
نجران الحديث وفيه ولا ياكلوا الربوا فمن اكل منهم الربوا فذمتي منهم بريه م وقوله ش اي قول محمد في الكتاب
ش اي في الجامع الصغير م او علي غير مهر ش هذا قد مضي في اول الفصل وانما ذكره لبيان ان المسالة من مسايل
الجامع الصغير ولبيان التفصيل في قوله او علي غير مهر لانه م يحتمل نفي المهر ش بان يعقدا علي ان لا مهر بينهما
م ويحتمل السكوت ش بان يعقدا ويسكتا عن ذكر المهر وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير
فالنفي علي الاختلاف لا محالة فاما السكوت فانه يرجع فيه الي دينهم فان دانوا انه لا يجب
الا بالنص عليه كان علي الاختلاف وان دانوا انه يجب الا ان ينفي فانه يجب عند السكوت
بالاجماع وقال فخر الاسلام البزدوي والمتزوج بالميتة بمنزلة النفي لانه لا قيمة لها عند
احد والحق شمس الايمة السرخسي في المبسوط الدم بالميتة لانهم لا يتمولونها كما لا يتمولها
المسلمون م وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان ش اي عند ابي حنيفة في رواية يجب مهر المثل كما لاولي
رواية لا يجب شي م والاصح ان الكل علي الخلاف ش رواية واحدة فعنده لا شي لها وعندهما لها مهر المثل م فان
تزوج الذمي ذمية علي خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ش هذه من مسايل الجامع
الصغير م ومعناه ش اي معني قوله فلها الخمر والخنزير م اذا كانا ش اي الخمر والخنزير م باعيانهما ش اي اذا كانا
معينين م والاسلام ش اي اسلامهما او اسلام احدهما كان م قبل القبض ش اي قبل قبض الخمر والخنزير
م وان كانا بغير اعيانهما ش يعني كانا دينا في الذمة م فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا
ش اي هذا كله سوا كانا معينين او دينين م عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل ش في
الوجهين اي في المعين وغير المعين وبه قال الشافعي ومالك واحمد م وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه
قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد انما جمع بين قوليهما وان كانا مختلفان فيما بينهما حيث قال ابو يوسف
مهر المثل فيهما ومحمد قال فيهما بالقيمة ومهر المثل غير قيمة الخمر والخنزير ولانهما متفقان في ان لا يوجبا
عين الخمر والخنزير م ان القبض ش اي قبض المهر المعين م يولد الملك في المقبوض ش ولهذا لو هلك قبل القبض
هلك من الزوج وعليه مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وبعد القبض يهلك من المراة وينتصف
بالطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود الي ملك الزوج شي الا بالرضي وبالقضا
واذا امر بيوم الفطر والصداق عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يجب صدقة الفطر عليها بخلاف

مابعد

مابعد القبض ولا يجب الزكاة عليها عند ابي حنيفة في المهر قبل القبض بخلاف ما بعده م فيكون له شبه
بالعقد ش اي يكون للقبض شبه بالعقد من حيث انه مولد م فيمتنع بسبب الاسلام ش اي يمتنع القبض
بسبب الاسلام كالعقد ش اي كما لو كان ابتدا التمليك بالعقد بعد الاسلام م وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما
ش لان القبض فيه كالقبض فيما اذا كانا بغير اعيانهما في افادة ما لم يكن والقبض فيما اذا كانا بغير اعيانهما
بيع عن تسليم نفسها ثم كذلك اذا كانا باعيانهما كالعقد. واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو
يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد يقول صحت التسمية
ش حالة العقد لانهما كانا كافرين م لكون المسمي مالا عندهم ش اي عند اهل الذمة م الا انه امتنع التسليم
ش بالاسلام م فيجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمي قبل القبض م فوجب القيمة فيه ش ولابي حنيفة
ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد م ولهذا يملك التصرف فيه ش اي في المعين كيف شاءت ببدل وغير بدل
فلو هلك هلك علي ملكها وكل ما يتم بنفس العقد لا يحتاج فيه الي القبض للتمليك فقوله ولهذا ايضاح لتمام الملك
بنفس العقد في الصداق المعين م وبالقبض ينتقل ش اي الملك م من ضمان الزوج اليها ش وذلك ش اي انتقال الضمان
م لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب ش يعني الذمي اذا غصب منه الخمر ثم اسلم له ان يسترد من الغاصب
ولذلك المسلم اذا تخمر عصيره وهذا لانه صورة اليد فلا يحصل به ملك الرقبة ولا ملك التصرف وصورة
اليد لا يمنع بالاسلام وفي الحواشي ولابي حنيفة ان الملك نوعان ملك الرقبة وملك التصرف وكلاهما ثابت
للزوجة قبل القبض والثابت لها صورة اليد ولا يمنع ذلك بالاسلام كالمسلم اذا تخمر عصيره م وفي غير المعين
القبض موجب ملك العين ش لان حقها كان في الدين وانما يثبت في المعين ابتدا بالقبض فيمتنع بالاسلام فان
قيل لا نسلم ان القبض يولد الملك في المقبوض ولكن لا نسلم ان الاسلام يمنع تاكد الملك بدليل ان الذمي اذا باع
عبدا بخمر وقبض الخمر فان الملك فيه واي تجوز ان يهلك العين عنده قبل التسليم اليه وبالتسليم يتقرر الملك
وهذا التسليم غير ممتنع بالاسلام وان كان فيه تاكيد الملك في الخمر ولو اشتري خمرا وقبضها ووجد بها عيبا ثم اسلم
فانه يسقط خيار الرد وان كان في سقوطه تاكيد في الخمر ومع هذا لم يمتنع بالاسلام فعلم ان الاسلام لا يمنع
تاكد الملك في الخمر بخلاف المشتري متصل بقوله ان الملك في الصداق المعين يتم بالقبض يعني بخلاف ما اذا باع
الخمر والخنزير واشتري ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز له القبض بل ينفسخ العقد وقال الاترازي بخلاف
المشتري يجوز بفتح الراء وكسرها فعلي الاول يكون معناه ان الخنزير المشتري والخمر المشتري لا يجوز قبض
ذلك بعد الاسلام وعلي الثاني ان المشتري للخمر والخنزير ليس له ان يقبضهما بعد الاسلام م لان ملك التصرف
انما يستفاد فيه ش اي في البيع م بالقبض ش والاسلام مانع منه م واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب
القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم ش اي لان الخنزير من ذوات القيم لانه لا مثل له من جنسه م فيكون
اخذ قيمته ش اي قيمة الخنزير م كاخذ عينه ش وكان فيه تقرير حكم عقد باشراه في الكفر لا علي وجه
الشرع م ولا كذلك الخمر لانه ش اي لان الخمر فالالف كاي ذكره علي تاويل المذكور وقال الاترازي علي تاويل الشراب
وهي من الاسما المونثة السماعية م من ذوات الامثال ش لان لها مثلا من جنسها م الا تري ش توضيح
لما قبله م انه ش اي ان الزوج م لو جاها بالقيمة قبل الاسلام تجبر ش اي المراة م علي القبول في الخنزير دون الخمر ش كما
لو اتي بالعين كما اذا تزوج امراة علي خنزير ولو تزوجها علي خمر لا تتخير بين اعطاء القيمة وبين اعطاء العين
م ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها ش اي نصف
القيمة والذي اوجب مهر المثل مطلقا هو ابو يوسف والذي اوجب القيمة مطلقا محمد وابو حنيفة
اوجب في الخنزير الذي مهر المثل وفي الخمر الذي القيمة

م باب نكاح الرقيق

اي هذا باب في بيان حكم نكاح الرقيق اي المملوك وقد يطلق علي الواحد والجمع كذا في الصحاح وفي المغرب
الرقيق العبد وقد يقال للعبيد ومنه هولاء رقيقي وفي النهاية الرقيق المملوك فعيل بمعني مفعول قيل
كانه نظر الي معناه الذي هو المملوك فانه مفعول لانه من فعل متعد والاظهر ان الرقيق بمعني فاعل لان

الرق هو الضعف وهو لازم وفيه تامل وقال الاندارى انما اخر هذا الباب عن فصل النصراني والنصرانية لما ان الرقيق لا ينعقد نكاحه اصلا الا اذا اذن له مولاه بخلاف اهل الكتاب فان لهم ولاية النكاح بانفسهم فلما ذكر من لهم ولاية النكاح وهم المسلمون واهل الكتاب الحق بهم من ليس لهم ولاية النكاح بانفسهم وهم الارقا وقدم هذا الباب على باب نكاح اهل الشرك لان الرق يتحقق في المسلم بقا وان لم يتحقق ابتدا والرقيق المسلم خير من المشرك الحر قال تعالى ولعبد مومن خير من مشرك هذا اما عندي من وجه المناسبة وقال بعض الشارحين انما اخر عن فصل النصراني لان الرق من اثار الكفر والاثر يقفو المؤثر وفيه نظر لانه يقتضي ان يكون وضع هذا الباب بعد باب نكاح اهل الشرك لما قال من المعنى انتهى قلت اراد ببعض الشارحين صاحب النهاية السغناقي فانه ذكر في كتاب هكذا وفي كلام الاتراري ايضا نظر لان المناسبة لا تراعي الا بين الابواب دون الفصول وفصل النصراني والنصرانية داخل في ضمن باب المهر وليس بباب بالاستقلال وينبغي ان يذكر المناسبة بين باب المهر وباب نكاح الرقيق واذا الوجه ادنى شي في المناسبة فيه الكفاية فالمناسبة بين هذين البابين من حيث ان باب نكاح الرقيق فيه صدر بنكاح الرقيق والرقيق يكون مهرا اذا تزوج امراة على رقبة فاذا تزوج الرقيق باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه م لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما ش لا يجوز اي لا ينعقد كما في نكاح الفضولي كذا نقل عن العلامة مولانا حافظ الدين وقال السروجي ولذا قال في البدايع والمعتمد لا يجوز نكاح المملوك بغير اذن سيده وصوابه لا ينفذ فانه جايز صحيح لكنه غير نافذ بل نفاذه موقوف على اجازة المولى وهو قول سعيد ابن المسيب والحسن وابراهيم النخعي ومنصور والحكم رواه عنهم ابن ابي شيبة قال شيخنا زين الدين رحمه الله وهو قول اهل الراي ومالك فيما حكى الخطابي عنهم وفرق الرافعي بين قول ابي حنيفة ومالك فقال قال مالك يصح وللسيد فسخه وقال ابو حنيفة موقوف على اجازة السيد وقال شيخنا ايضا ما روي حديث الباب فيه حجة على ان نكاح العبد بغير اذن سيده غير صحيح وهو قول اكثر اهل العلم منهم حماد بن سليمان والاوزاعي والشافعي واحمد واسحاق انتهى قلت فعلى هذا قول صاحب الهداية لا يجوز هو الصواب ولذا قال القدوري بلفظ لا يجوز فان قلت يرد هذا ايضا ما رواه ابو داود واذا نكح العبد بغير اذن سيده فنكاحه باطل قلت قال هذا الحديث ضعيف وهو موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ش قيد بالعبد لانه لا يجوز للامة بالاجماع لان النكاح من خواص الانسان فيبقى على اصل الحرية اذ هو مملوك للمولى من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي الا ترى انه يملك الطلاق وهو اثر النكاح فيملك سببه وهو النكاح لا من ثمة لك دفع شي يهلك وضعه ولكن ذكر في الجواهر للمالكية ولا ينكح العبد الا باذن سيده فان عقد بغير اذن سيده صح وللسيد ان يطلق عليه بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازته وعنه للسيد فسخه او تركه كنكاح العبد وهي شاذة والمهر والنفقة لا زمان له متعلقان بما يحصل في يده من غير خراجه ولا من كسبه وقال ابو عمر في التمهيد نكاحه موقوف على اجازة السيد وان طلقها العبد قبل اجازة سيده كان طلاقا لا تحل له الا بعد زوج وفي الاشراف لا حد عليه في الوطي فيه روي ذلك عن الشعبي والنخعي ومالك والشافعي واسحاق وابن حنبل وقال داود واصحابه يحد بالوطي للزنا اذا علم بالنهي وهو مذهب ابن عمر رضي الله عنهما قال وكان ابن عمر يرى نكاحه زنا ويرى عليه الحد وبه قال ابو ثور م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر ش هذا الحديث رواه الترمذي من حديث جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وقال حديث حسن صحيح ورواه الحاكم في مستدركه وقال حديث حسن

صحيح

صحيح الاسناد ولم يخرجاه وروى ابن ماجة من رواية مندل عن ابن جريج عن موسى ابن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تزوج العبد بغير اذن سيده كان عاهرا وقوم الكلام فيه عن قريب قوله عاهر اي زان قاله الخطابي وغيره م ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما ش ولهذا اذا اشترى عبدا او امة فوجده متزوجا فله ان يرده م فلا يملكانه ش اي فلا يملك العبد والامة النكاح م بدون اذن مولاهما ش قال الاكمل في هذا التعليل جواب لمالك فان الطلاق ازالة التعييب ولا يلزم من ازالته العيب جواز تعييبهما انفسهما قلت لا يحتاج الى جواب مالك لان مذهبه ليس كما نقله المصنف وقد بيناه وقال الاكمل ايضا واستشكل بجواز اقراره بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد في السرقة ووجوب القصاص عيب فيهما على قولهما واما على قول ابي حنيفة فلانه الاستحقاق وهو ايضا اقوى العيوب فولايته على هذا التعييب يرد هذه النكتة واجيب بان الرق في حقوق الله تعالى باق على حريته والرق لا يوثر فيه واذا لزم من ذلك عيب فهو ضمني لا يعتبر به انتهى قلت هذا كله من كلام السغناقي رحمه الله م وكذا المكاتب ش اي وكذلك المكاتب لا يجوز تزوجه بغير اذن مولاه م لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب ش لينال بذلك شرف الحرية والنكاح ليس من باب الكسب م فيبقى في حق النكاح على حكم الرق ش يعني تبقى رقبته مرقوقة في حق النكاح كما كان م ولهذا ش اي لاجل بقائه في حق النكاح على حكم الرق م لا يملك المكاتب تزوج عبده ش لانه ليس بكسب في حق الزوج م ويملك تزوج امته لانه ش اي لان تزويج امته من باب الاكتساب اذ به يحصل المهر والنفقة اذ كل مهر وجب للامة بعقد او دخول فهو للمولى م ولذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا ش اشارة الى قوله لانه من باب الاكتساب م وكذلك ش اي وكذلك لا يجوز م نكاح المدبر وام الولد لان الملك فيهما قايم ش ولهذا يعتقان اذا قال المولى كل مملوك لي حر وفي المبسوط الاب والجد والقاضي والوصي والمكاتب والمضارب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة م واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه ش ولذا النفقة دين في رقبته يباع فيه حتى لو مات العبد سقط المهر والنفقة لان محل الاستيفاء قد فات كذا ذكره التمرتاشي وبه قال احمد وبعض اصحاب الشافعي م يباع فيه ش اي في المهر م لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله ش هذا دليل لقوله يباع فيه دون ما قبله لئلا يلزم المصادرة على المطلوب تقريره هذا الذي وجب في الرقبة تباع الرقبة فيه اما اصل الوجوب فلتحقق المقتضي وهو وجود السبب من اهله اي من اهل التزوج والسبب هو العقل والبلوغ واما انه وجب في رقبته فلدفع المضرة عن اصحاب الديون وانتفى المانع من جهة المولى لوجود الاذن من جهة اشار اليه بقوله م وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون ش يعني النساء م كما في دين التجارة قياسا على دين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وانما قيد التزوج باذن المولى لان العبد والمدبر والمكاتب اذا تزوج بدون اذن المولى ودخل بها ثم فرق بينهما المولى فلا مهر عليه حتى يعتق ومذاهب الثلاثة في هذا الباب ما ذكر في كتبهم ففي المنهاج للشافعية السيد باذنه لا يضمن نفقة ولا مهرا في الجديد وهما في كسبه بعد النكاح ان كان ماذونا له في التجارة ففي ما في يده من الربح وكذا في راس المال في الاصح وفي البسيط ظهر الاصح ليس في راس المال فان لم يكن ماذونا له ولا مكتسبا ففي ذمته وفي قول على السيد وفي الجواهر للمالكية النفقة والمهر لا زمان له متعلقان بما يحصل له في يده مما ليس من خراجه ولا من كسبه وفي المغني للحنابلة المهر يتعلق برقبته ويباع فيه الا ان يفديه المولى وهذا بعينه قولنا وفي شرح الوجيز للشافعية دين المهر والنفقة يتعلق بذمة العبد وثبت الخيار للمراة في القول الاصح وفي قول يجب على المولى لان الاذن في النكاح في عبد لا يكتسب التزام للمؤنات وهذا في عبد لم يكن له كسب فلو كان مكتسبا يجب في كسبه بعد النكاح حتى لو حبسه المولى واستخدمه في زمان كسبه غرم للمراة المهر والنفقة وهل للعبد ان يوجر نفسه للمهر والنفقة فيه قولان انتهى ثم ان العبد

اذا بيع في مهرها ولم يف الثمن لا يباع ثانيا لانه بيع في جميع المهر ويطالب بالباقي بعد العتق وفي بيع النفقة يباع
مرة بعد اخرى لانه تجب شيئا فشيئا كذا ذكره التمرتاشي ولو زوج عبده امته ولا مهر لها عليه وبه قال
الشافعي ومالك واحمد والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك
الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من انفسهما لتعذر الاستيفاء من الرقبة واذا تزوج
العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة وقال ابن ابي ليلى يكون اجازة وعند
الشافعي ومالك واحمد لا ينعقد هذا العقد اصلا ويصير لغوا فلا يلحقه الاجازة ولو قال له طلقها فيما
اذا بلغه الخبر ان الفضولي زوجه يكون اجازة لانه لا يحتمل اي لان كلام المولى طلقها او فارقها يحتمل
الرد لان رد هذا العقد ومتاركته تسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد اي الرد اليق بحال
العبد المتمرد اي المارد الخارج عن الطاعة او هو ادنى اي الرد ادنى لانه منع من الثبوت والطلاق
رفع بعده والدفع اسهل من الرفع فكان الحمل عليه اي على الدفع بخلاف مسالة الفضولي لان الزوج
يملك التطليق بالاجازة فيثبت ضمنا له لان فعل الفضولي اعانة له فلا يحمل على الرد فان قلت الطلاق
في الحقيقة لابطال ملك النكاح والرد مجاز والعمل بالحقيقة مجاز قلت الحقيقة تترك بدلالة الحال
وهي الافتيات على راي المولى وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي
لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة وكذا اذا قال ادفع عليها تطليقة فان قيل اذا قال المولى لعبده
كفر يمينك بالمال او تزوج اربعا من النسا لا يثبت به العتق وان كان التكفير بالمال وتزوج الاربع من النسا
لا يكون الا بعد الحرية اجيب بان ما كان اصلا في اثبات الاهلية في التصرفات الشرعية لا يثبت اقتضا
كالايمان في خطاب الكفار بالشرايع وفي اثبات عتق ذلك بخلاف ما نحن فيه فان النكاح ليس باصل في اثبات
الاهلية ومن قال لعبده تزوج هذه الامة ذكر الامة لا فايدة فيه فانه لو قال هذه الحرة فعلى هذا الخلاف
وكذلك لا فايدة في ذكر الاشارة بالتعيين لان الحكم في غير المعين كذلك فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها
فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يوخذ منه اذا عتق ولفظ الاصل واذا اذن له
ان يتزوج واحدة فتزوجها نكاحا فاسدا فدخل بها اخذ المهر في حال الرق في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد لا شي عليه حتى يعتق وعند الشافعي في ذمته كقولهما وفي قول في رقبته وفي المغني في تناوله
الفاسد احتمال واصله اي اصل ابي حنيفة ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجايز عنده اي
يشملهما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى بسبب اذنه فيباع وعندهما
ينصرف اي الاذن الى الجايز اي النكاح الجايز لا غير يعني ولا ينتظم الفاسد وبه قال الشافعي
في اظهر قوليه وقد ذكرناه فلا يكون ظاهرا في حق المولى ولا يواخذ به العبد في الحال فيواخذ به بعد
العتاق لهما اي لابي يوسف ومحمد ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف اي تحصيل العفة
والتحصين اي تحصين النفس عن الحرام وذلك اي الاعفاف لا يكون الا بالجايز اي النكاح الجايز
وقيد بالمستقبل لان مراده في النكاح في الماضي تحقق المخبر عنه بحسب لا التحصين لاستحالته ولهذا
اي ولاجل كون المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف لو حلف لا يتزوج ينصرف يمينه لكون المقصود
من النكاح اي الجايز ولا ينصرف الى الفاسد فلا يحنث بالفاسد ولو حلف انه ما تزوج وقد كان تزوج
فاسدا يحنث في يمينه لما ذكرنا ان مقصوده تحقق المخبر عنه لا التحصين كذا في المبسوط بخلاف البيع يعني
لو امره بالبيع ينتظم الفاسد والصحيح لان بعض المقاصد وهو الاعتاق والهبة ونحو ذلك من التصرفات
حاصل وفسر قوله بعض المقاصد بقوله وهو ملك التصرفات وقد ذكرناه وله اي ولابي حنيفة
ان اللفظ وهو قوله تزوج مطلق فيجري على اطلاقه ولا يتقيد بالصحة لان الصحة والفساد صفتا
العقد والاذن من المولى في اصل العقد فلا يتقيد بصفة دون صفة كما في البيع اي كما ان الامر
بالبيع مطلق ينتظم الجميع الفاسد والصحيح وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كان هذا جواب

لا شي يتصدى به في النكاح الفاسد فاجاب بقوله وبعض المقاصد حاصل كالنسب اي كثبوت النسب
ووجوب المهر والعدة اي وجوب العدة بشرط الدخول اشار اليه بقوله على اعتبار وجود الوطي
وكذا سقوط الحد من بعض المقاصد وفي جامع قاضي خان العبد اهل لمباشرة النكاح وانما يشترط رضى
المولى فيه لتعلق المهر بماليته وفي هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد وفي البدايع لو اذن له في النكاح الفاسد
نصا ودخل بها فيه يلزمه المهر في رقبته في الحال بالاتفاق ولو دخل في الموقوف ثم اجازه المولى في القياس
يلزمه مهران مهر بالدخول ومهر بالعقد بالاجازة وفي الاستحسان يجب مهر واحد ومسالة اليمين ممنوعة
على هذه الطريقة يعني طريقة اجرا اللفظ المطلق على الاطلاق ولئن كان قول الكل فالعذر لابي حنيفة
ان مبنى الايمان على العرف وقال الكاكي رحمه الله هذه طريقة اخرى وفي المسالة طريقان احدهما ذكرت في
المتن والثانية ان الحاجة اي اذن المولى ليشغل رقبته بالمهر لا لتمليك البضع لان العبد في حقه مبقى على اصل
الحرية ومسالة اليمين ممنوعة على الطريقة الاولى لا على الطريقة الثانية على ما لا يخفى وثمرة اختلافهم في
في هذه المسالة تظهر فيما اذا جدد العبد عليها بشرايط الصحة بلا اذن او تزوج امراة اخرى صحيحا بغير
اذن لا يجوز عند ابي حنيفة لانتهاء الامر بالفاسد وعندهما يجوز لعدم الانتهاء لانه لم يتناول الفاسد
كذا ذكر في المبسوط ومن زوج عبدا ماذونا له امراة جاز المراد بالماذون المديون الماذون وصرح
به في الكافي وجاز النكاح والمهر على رقبته والمراة اسوة الغرما في مهرها وقال الشافعي المهر والنفقة
يتعلقان بربح ما في يده الحاصل بعد النكاح وفي اظهر قوليه بالربح سوا حصل بعد النكاح او قبله وهل
يتعلق براس المال فيه وجهان اظهرهما لا يتعلق ومعناه اي معنى قولنا والمراة اسوة الغرما اذا كان
النكاح بمهر المثل تضرب المراة في ثمن العبد بمهرها ويضرب الغرما على قدر ديونهم وذلك كما اذا
استهلك العبد مال انسان يكون صاحب المال اسوة الغرما ووجه ذلك اي وجه كون المراة اسوة
الغرما من حيث ان سبب ولاية المولى للانكاح ملك الرقبة على ما نذكر اي فيما بعد هذه المسالة
بقوله ولنا ان النكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنكاح لا يلاقي
حق الغرما بالابطال مقصودا اي قيد بقوله مقصودا لان المانعية انما تتحقق بذلك ولنا اذا كان ضمنيا
فلا معتبر به وههنا كذلك لان محلية النكاح بالادمية وحق الغرما لا يلاقيها الا انه اذا صح النكاح ثبت
من ولاية المولى تحصينا لملكه وجب الدين بسبب لا مرد له لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت المال واذا
كان كذلك فشابه دين الاستهلاك فان العبد الماذون المديون اذا استهلك مال انسان صار
صاحب المال اسوة الغرما وصار اي العبد الماذون المديون كالمريض المديون اذا تزوج امراة بمهر
مثلها اسوة للغرما اي غرما الصحة واراد بالاسوة المساوية في طلب الحق واذا كان مهر مثلها
اكثر منه فلا اسوة بل يتوقف الى استيفا حقهم لدين الصحة مع دين المرض فان قلت المهر يتعلق
بمالية رقبته وفيه اضرار بالغرما فوجب ان لا يصح قلت لا نسلم ذلك فان النكاح لا تعلق له بالمالية ولهذا
يصح نكاح الحر ولا مالية في رقبته والاخ والعم يزوجان الصغيرة وليس لهما ولاية التصرف في المال وحق
الغرما متعلق بالمالية فلم يلاق وجوب المهر حقهم نعم فامهر ومن زوج امته فليس عليه ان يبوها بيت
الزوج يقال بواه منزلا وبوا له اذا اسكنه اياه ولا خلاف فيه لاحد من الفقها ولكن قال الشافعي
واحمد يستخدمها نهارا ويسلمها ليلا الى زوجها وقال مالك يسلمها اليه ليلة بعد ثلاث وياتيها زوجها
فيما بين ذلك عند اهلها وفي الجواهر المالكية استخدام الامة لا يبطل بالتزويج ويحرم على السيد الاستمتاع
بها وليس عليه ان يبوها منزلا الا ان يشترط ذلك في العقد وبه قال ابن حنبل وعندنا شرط ذلك باطل
لا يمنعه من استخدامها لان الحق للزوج حل الوطي بالنكاح لا غير لكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها
وطيتها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوية ابطال له اي لحق المولى فان بواها معه اي مع الزوج
بيتا فلها النفقة والسكنى على الزوج والا فلا اي وان لم يبوها معه بيتا فلا يلزم النفقة والكسوة

على الزوج م لان النفقة تقابل الاحتباس ش يعني جزا الاحتباس ولم يوجد لكن هذا في غير المكاتبة لان
المكاتبة لها النفقة والسكنى وان لم توجد التبوية به وبه صرح في شرح كتاب النفقات للخصاف
والفرق بينها وبين الامة والمدبرة وام الولد ان المولى لا يملك استخدام المكاتبة فلا يحتاج الى تبوية
المولى بخلافهن فان للمولى استخدامهن م ولو بواها بيتا ثم بدا له ش اي ثم ظهر للمولى م ان يستخدمها له ذلك
ش اي الاستخدام م لان الحق باق ش اي حق المولى باق فيها فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح ش اي كما لا يسقط
حق المولى بانكاحه اياها لان المستحق للزوج ملك النكاح لا غير فان قلت ينبغي ان لا يسقط النفقة بالاستخدام
بعد التبوية كالحرة اذا منعت نفسها لاستيفا الصداق قلت القياس غير صحيح لان في
المقيس عليه وجد التفويت من قبل الزوج فكان امتناعها بحق فلم تسقط نفقتها وفيما
نحن فيه لم يوجد التفويت منه والنفقة جزا الاحتباس ولم يوجد فسقطت النفقة
فان قلت ينبغي ان يجب عليه التبوية لانه لما ملك الزوج منافع بضعه يجب عليه
تسليمها والتبوية من التسليم قلنا التبوية امر زايد على التسليم فان التسليم يتحقق
بدون التبوية بان قال له متى ظفرت بها وطيتها فلا يلزم التبوية جمعا بين الحقين بقدر
الامكان ولو جات الامة بولد فنفقته ولدها على مولاها لانه مالكه لا على الاب وذكر
في الجواهر ان للزوج المسافرة بها ويخرج معها والنفقة عليه اذا بواها بيتا والمهر للامة
مال من مالها مالم ينتزعه السيد وفي المغني ان اراد الزوج السفر بها فليس له ذلك وان
اراد السيد السفر بها قال ابن حنبل لا ادري م قال ش اي المصنف م وذكر ش اي محمد في الجامع الصغير
م تزوج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاها ش يعني لم يقل ان رضاها شرط لصحة النكاح
ام لا م وهذا يرجع الى مذهبنا ش وهو تزويجه بلا رضاها وهو معنى قوله م لان للمولى اجبارها
على النكاح ش قال في شرح الطحاوي للمولى ان يزوج امته على كره منها صغيرة كانت او كبيرة بالاجماع
واما في العبد اذا كان صغيرا فكذلك وان كان كبيرا فكذلك عندنا في ظاهر الرواية وروي عن
ابي يوسف انه قال لا يجوز الا برضى العبد وهو قول الشافعي اشار اليه بقوله م وعند
الشافعي لا اجبار في العبد ش وبه قال احمد م وهو رواية عن ابي حنيفة ش قال الوبري هو
رواية الطحاوي عن ابي حنيفة وهي رواية شاذة وقال الشافعي في القديم ومالك واحمد في رواية
كقولنا وهذا الخلاف في العبد اما في الامة يجوز عقده بغير رضاها بالاجماع ولا يجوز تزويج
المكاتب والمكاتبة جبرا بالاجماع وكذا في المستسعاة عند ابي حنيفة والشافعي ومالك
واحمد م لان النكاح من خصايص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه
مال ش لا من حيث انه ادمي م فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها
فيملك تمليكها ش بلا رضاها لكونه تصرفا في خالص ملكه م ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه
ش يعني انه مملوك يدا ورقبة يملك كل تصرف يشعر بصيانة ملكه فيه والنكاح منه م لان فيه تحصينه
عن الزنا الذي هو سبب الهلاك او النقصان ش اذ بالجلد ربما يهلك لخرق الجلاد او بجرح والنقصان
لازم لا يرى انه لو اشترى عبدا حد في الزنا فله الرد فكان في النكاح صونه عنها م فيملكه ش بلا رضاه
م اعتبارا بالامة ش والجامع سبب قيام الولاية وهو ملك الرقبة وتحصين ملكه عن الزنا الموجب
للهلاك او النقصان وليس المناط في جواز نكاح الامة جبرا ملك منافع بضعها لانه لا يطرد الاجبار ولا
ينعكس فان الزوج يملك منافع بضع المراة ولا يقدر على تزويجها والولي يملك تزويج الصغيرة ولا يملك
منافع بضعها فكان التعليل به فاسدا م بخلاف المكاتب والمكاتبة ش هذا جواب عما يقال لو كان الاجبار
باعتبار تحصين الملك لجاز في المكاتب والمكاتبة ولم يجز فاجاب بقوله بخلاف المكاتب والمكاتبة م لانهما
التحقا بالاحرار تصرفا ش اي من حيث التصرف في ملك السيد نظرا لهما لقصور ملكه فيهما لانهما مالكان يدا

فيكون

فيكون في تزويجها تفويتا لملك التصرف عليهما فاذا كان كذلك م فيشترط رضاهما ش اذا اراد المولى
تزويجهما م ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها الزوج فلا مهر لها عند ابي حنيفة ش وبه
قال الشافعي واحمد م وقالا عليه المهر لمولاها ش اي على الزوج المهر لمولى الامة التي قتلها قيد بقتلها
لانه اذا قتلها اجنبي لا يسقط المهر بالاتفاق وقيد بقوله قبل ان يدخل بها لانه اذا قتلها بعد
الدخول لا يسقط بالاتفاق واذا غيبها المولى بمكان لا يقدر عليها الزوج لا يطالبه بالمهر بالاتفاق
وكذا اذا باعها في مكان لا يقدر الزوج عليها او باعها من سلطان او من غيره فذهب بها من المصر فانه
تسقط المطالبة بالمهر عن الزوج وكذا لو اعتقها قبل الدخول فاختارت نفسها واذا ارتدت
الامة والحرة قبل الدخول سقط المهر بالاتفاق والحرة اذا قتلت نفسها قبل الدخول لا يسقط
بالاتفاق والامة اذا قتلت نفسها فيه روايتان عن ابي حنيفة وفي المنهاج لو قتلت الحرة نفسها
او قتلها اجنبي لا يسقط مهرها عند الشافعي وفي الجواهر لو قتل الامة سيدها او اجنبي او
تقتل نفسها لا يسقط مهرها وكذا الحرة لو ماتت او قتلت نفسها او قتلها اجنبي اعتبار
بموتها حتف انفها ش اي قياسا على موتها حتف انفها قال في المغرب قولهم مات حتف انفه
اذا مات على الفراش قيل هذا في الادمي ثم عم في كل حيوان اذا مات وقال ابن الاثير مات حتف
انفه كانه سقط لانفه فمات والحتف الهلاك كانوا يتخيلون ان روح المريض تخرج
من انفه فان خرج من جراحته م وهذا ش اي اعتبار قتلها بموتها حتف انفها
م لان المقتول ميت باجله ش لا اجل له سوى هذا عند اهل السنة والجماعة م وصار ش اي
حكم هنا م كما اذا قتلها اجنبي ش حيث لا تسقط م وله ش اي لابي حنيفة م انه ش اي ان المولى م منع
المبدل ش وهو البضع م قبل التسليم ش اي قبل تسليمه الى الزوج م فيجازي بمنع البدل ش وهو المهر
كما اذا ارتدت الحرة ش حيث يسقط مهرها مجازاة لفعلها فكذلك هنا المجازاة بمنع البدل وفي
الكافي اذا كان من اهل المجازاة تحقيقا للمساواة ثم قال انما قيدنا بقولنا اذا كان من اهل
المجازاة لان الصغيرة لو ارتضعت من ام زوجها او المجنونة قبلت ابن زوجها بشهوة قبل الدخول
حتى بانتا لم يسقط المهر لانهما ليستا من اهل المجازاة بخلاف الولي فانه من اهل المجازاة حتى يجب
عليه الكفارة ولو كان الولي صبيا فالواجب ان لا يسقط المهر على قول ابي حنيفة بخلاف
الصغيرة اذا ارتدت حيث يسقط مهرها بالارتداد لان الارتداد محظورة في حقها ولهذا تحرم
عن الميراث وانما قيدنا الارتداد بالحرة لان في ارتداد الامة هل يسقط مهرها لا رواية عن اصحابنا
فيه واختلف المشايخ فيه قيل لا يسقط وقيل يسقط م والقتل في احكام الدنيا ش هذا جواب عن
قولهما لان المقتول ميت باجله بيانه ان القتل موت في الحقيقة باجل عند الله تعالى ولكن
م في احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص ش في العمد م والدية ش في الخطا وهنا لا يجب
القصاص على المولى لاستحالة ان يجب عليه له لكن عليه الاثم م فكذا في حق المهر ش يعني كما ان القتل
جعل اتلافا في حق القصاص والدية فكذا جعل اتلافا في حق المهر وجعل كانه غير الموت م وان قتلت
حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر ش وبه قال الشافعي وفي شرح الكافي خلاف
للشافعي مكان خلاف زفر ثم قال وفي المبسوط قال الشافعي مكان زفر وفي الكافي ذكرهما وهذا
قول من الشافعي وفي الحلية المنصوص انه لا يسقط مهرها وفي شرح الوجيز للاصحاب فيه طريقان
اشهرهما ان المسالة على قولين بالنقل والتخريج احدهما انه يسقط كما قال زفر والثاني لا يسقط
وهو اختيار المزني م هو يعتبره بالردة ش اي زفر يقيس حكم هذه المسالة على الردة يعني اذا ارتدت
الحرة قبل الدخول بها م وبقتل المولى امته ش اي معتبرة ايضا بقتل المولى امته م والجامع ش اي الجامع
بين المقيس وهو قتل الحرة نفسها وبين المقيس عليه وهو ردة الحرة قبل الدخول وقتل المولى امته

انما يصح علي قول ابي حنيفة لان ابا يوسف ومحمد لا يقولان بسقوط المهر في قتل المولي امته م ولنا
ان جناية المرء علي نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا ش ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد انها
تغسل ويصلي عليها فشابه ش اي قتلها نفسها م موتها حتف انفها ش فانها اذا ماتت
حتف انفها لا يسقط مهرها بالاتفاق م بخلاف قتل المولي امته ش جواب عن قوله وبقتل المولي
امته م لانه يعتبر في حق احكام الدنيا حتي تجب الكفارة عليه ش يعني اذا قتلها خطا وكذلك تجب
الضمان علي المولي ان كان عليها دين م واذا تزوج امة فالاذن في العزل ش وهو ان يطاها ويعزل
شهوته عنها كيلا يتولد الولد م الي المولي عند ابي حنيفة ش العزل في الامة المملوكة حلال
باجماع العلما وفي الامة المنكوحة يجوز عند الشافعي في الاصح بغير الرضا وبالاذن يجوز عندنا
والشافعي في وجه ومالك واحمد ولكن ولاية الاذن للمولي عند ابي حنيفة م وعند ابي يوسف
ومحمد ان الاذن اليها ش اي الي الامة م قال الاترازي ش وفي بعض نسخ الهداية وعن ابي يوسف ومحمد
ان الاذن اليها وهي الاصح لان هذه المسالة من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل زوج امته فاراد ان يعزل عنها قال الاذن في العزل الي المولي ولم يذكر الخلاف
فدل ان ظاهر الرواية عنهما كما قال ابو حنيفة ولهذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح
الجامع الصغير وعن ابي يوسف ومحمد ان العزل اليها قلت وفي خير مطلوب لم يذكر عنهما
خلافا فيه وفيه عنهما فالاذن اليها وفي ملتقي البحار الامة تحت حر او عبد لا يعزل الزوج عنها
الا باذن المولي عند ابي حنيفة رضيت الامة او لم ترض وعندهما لا يعزل عنها الا برضي الامة
رضي المولي او لم يرض وهكذا في البدايع وقاضي خان وقال ابن حزم في المحلي لا يحل العزل عن الحرة
ولا عن الامة وقال ابن المنذر في الاشراف رخص في العزل عن جاريته جماعة من الصحابة كعلي ابن
ابي طالب وسعد بن ابي وقاص وزيد بن ثابت وابي ايوب الانصاري وابن عباس وجابر
بن عبد الله وانس وابي والحسن بن علي وخباب بن الارت رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن
المسيب وطاووس وعن ابي بكر وعمر وابن مسعود وابن عمر كراهيته م لان الوطي حقها ش اي حق
الامة المنكوحة م حتي يثبت لها ولاية المطالبة ش فلا يجوز بغير رضاها م وفي العزل تنقيص حقها
فيشترط رضاها كما في الحرة ش اي كما يشترط الرضا في الحرة لان لها مطالبة الزوج بالوطي بالاجماع لان النكاح
شرع صيانة لها عن السفاح وذا بقضا الوطر م بخلاف الامة المملوكة ش حيث يجوز لمولاها ان يعزل
عنها رضيت ام لم ترض م لانه لا مطالبة لها ش اي للامة المملوكة فلا يعتبر رضاها م والمكاتبة كالامة
عند الجمهور ش وقال قوم تخير المكاتبة وصح ذلك عن الحسن وهو قول عطا وابي قلابة
عبد الله بن زيد الجرمي وقال سفيان الثوري ان تزوجها بعد الكتابة فلا خيار لها وان تزوجها
قبل الكتابة فلها الخيار وقال قوم انما تختر تحت العبد ولا تخير تحت الحر وهو قول الحسن والزهري
وابي قلابة وعطا وعروة ونسب ذلك الي ابن عباس رضي الله عنهما وهو قول ابن ابي ليلي والاوزاعي
ومالك والشافعي وابن حنبل وابن راهويه وابي سليمان وداود الظاهري م وجه ظاهر الرواية
ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولي فيعتبر رضاه ش ولا حق للامة في قضا الشهوة لان
النكاح لم يشرع لها ابتدا وبقا ولهذا لا تتمكن من مطالبة مولاها بالتزوج وبقدر الزوج علي
ابطال نكاحها بلا استطلاع رايها وانما كانت الكراهة للولد والولد حق المولي فيشترط رضاه
لا رضاها وفي جامع المحبوبي وعلي هذا الخلاف حق الخصومة لو وجدت زوجها عنينا فعنده
يكون للمولي وعندهما لها وبه قال الشافعي ومالك واحمد والاصل فيه ما روي ان الصحابة استاذنوا
النبي صلي الله عليه وسلم في العزل فاذن لهم وقد جاء عن بعض المفسرين في قوله تعالي فاتوا حرثكم
اني شيتم ان شيتم عزلا وان شيتم غير عزل لما ان اليهود يكرهون العزل ويقولون هو الموودة الصغري

فنزلت

فنزلت فاجمعوا في الحرة ان العزل لا يجوز بغير رضاها لكن ذكر في الفتاوي ان خاف من الولد السو في الحرة
يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان ولذا يسعها المعالجة لاسقاط ما لم يتبين شي من خلقه
ثم اذا عزل باذن او بغير اذن وظهر بها حبل هل ينفيه قالوا ان لم يعد اليها او عاد ولكن بال قبل العود
يحل النفي وان لم يبل لا يحل النفي كذا روي عن علي رضي الله عنه م وهذا فارقت الحرة ش اي بتعليلنا
ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولي فارقت الامة المنكوحة الحرة لان لها حقا في الولد
دون الامة فلما وجد الفارق بطل القياس م وان تزوجت امة باذن مولاها ثم اعتقت
فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا ش يعني لها الخيار سوا كان زوجها حال الاعتاق حرا او عبدا
ان شاءت اقامت معه وان شاءت اختارت نفسها ففارقته ولا مهر لها ان لم يدخل
بها الزوج وان كان دخل بها فالمهر واجب لسيدها وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها
دخل الزوج بها او لم يدخل م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلي الله عليه وسلم م لبريرة
حين عتقت ملكت بضعك فاختاري ش هذا اخرجه الدارقطني عن عايشة ان النبي صلي
الله عليه وسلم قال لبريرة اذهبي فقد عتق معك بضعك ورواه ابن سعد في الطبقات
اخبرنا عبد الوهاب بن عطا عن داود بن ابي هند عن عامر الشعبي ان النبي صلي الله عليه وسلم
قال لبريرة لما اعتقت قد عتق بضعك معك فاختاري وهذا مرسل وروي البخاري ومسلم
عن القاسم عن عايشة رضي الله عنها قالت كانت في بريرة ثلاث سنن الحديث وفيه وعتقت
فخيرها رسول الله صلي الله عليه وسلم في زوجها فاختارت نفسها م فالتعليل بملك البضع
صدر مطلقا ش يعني ان النبي صلي الله عليه وسلم جعله علة ثبوت الخيار ملك البضع ولم
يفصل بين ما اذا كان زوجها حرا او عبدا م فينتظم الفصلين ش اي يشمل الفصلين وهو ما اذا
كان زوجها حرا او عبدا م والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا ش حيث لا يثبت لها
الخيار اذا كان زوجها حرا وبه قال مالك واحمد م وهو محجوج به ش اي الشافعي محجوج بهذا الحديث
لان التعليل بملك البضع مطلقا ينتظم الفصلين واختلفت الروايات في زوج بريرة هل كان
حرا او عبدا حين خيرت فان اصحابنا لا يفرقون بين الحر والعبد في ثبوت الخيار لها والشافعي
يقول لها الخيار في العبد دون الحر ففي احاديث انه كان حرا رواه الجماعة الا مسلما من حديث
ابراهيم عن الاسود عن عايشة رضي الله عنها قالت يا رسول الله اني اشتريت بريرة لاعتقها
الحديث وفي اخره قال الاسود وكان زوجها حرا وقال البخاري قول الاسود منقطع وقول
ابن عباس رايته عبدا اصح واخرجه البخاري ايضا عن الحكم عن ابراهيم وفي اخره قال الحكم
وكان زوجها حرا قال البخاري وقول الحكم مرسل ومن احاديث انه كان عبدا ما رواه الجماعة
الا مسلما عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان زوج بريرة كان عبدا اسود يقال له
مغيث الحديث ومنها ما رواه مسلم وابو داود من حديث هشام بن عروة عن عروة عن
عايشة محيلا علي ما قبله في قصة بريرة وزاد وقال وكان زوجها عبدا فخيرها
رسول الله صلي الله عليه وسلم فاختارت نفسها ولو كان حرا لم تخيرها ومنها
ما اخرجه مسلم وابو داود والنساي ايضا عن سماك عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عايشة
ان بريرة خيرها رسول الله صلي الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا وقال اسناده صحيح
وقال الطحاوي اذا اختلفت الاثار وجب التوفيق بينها فنقول انا وجدنا الحرية تعقب
الرق ولا ينعكس فيحمل علي انه كان حرا عندما خيرت عبدا قبله ولو ثبت انه عبد ولا ينفي
الخيار لها عند الحر اذ لم يخبر عن النبي انه انما خيرها لكونه عبدا انتهي وقال الاكمل ولما
تعارضت الروايات بقي اطلاق قوله عليه السلام ملكت بضعك فاختاري م ولانه تزداد

للملك ش دليل معقول بيانه ان ملك الزوج يزداد م عليها ش اي على الامة م عند العتق ش اي عند عتقها
يعني عند عتق مولاها اياها لانها كانت تخلص من زوجها عند العتق بطلاقين وبعد العتق م ثلاث
تطليقات ش فزاد ملك الزوج عليها بسبب العتق بتطليقة فملك ثلاث تطليقات
ش وهي لا تملك دفع تلك الزيادة الا برفع اصل النكاح م فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة
ش واثبت الشارع لها الخيار فلا تتمكن من ذلك الا برفع اصل النكاح فصار هذا كعبد بين
اثنين كاتبه احدهما فللآخر ان يرد الكل لان له ان يرد نصيبه ولا يمكن ذلك الا برد الكل
ولهذا لو اختارت نفسها كان فسخا لا طلاقا كخيار البلوغ لان سبب هذا الخيار معنى في
جانبها وهو ملكها امر نفسها وكل فرقة كانت بسبب جهة المراة لا يكون طلاقا ثم خيارها
يقتصر على المجلس عندنا وعند الشافعي في الاصح على الفور وفي قول على التراخي وفي التراخي
قولان في قول الى ثلاثة ايام وفي قول الى ان يمكنه من وطيها ولو اختارت نفسها
فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لان فسخ النكاح جا من قبلها وبعده فالمهر لسيدها وبه قال
الشافعي رحمه الله م ولذلك المكاتبة ش فهذا لفظ القدوري وفسره المصنف بقوله
م يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت باداء بدل الكتابة ش كان لها الخيار سوا
كان زوجها حرا او عبدا لزيادة الملك عليها وبه قال الشافعي ومالك واحمد م وقال زفر لا خيار
لها لان العقد نفذ عليها ش اي على المكاتبة م برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار ش وتحقيق
كلام زفر ان ثبوت الخيار في الامة لنفوذ العقد عليها بغير رضاها وسلامة المهر لمولاها
وهذا غير موجود هنا لان المهر لها ولا ينفذ نكاحها الا برضاها وقال ابن ابي ليلى ان اعانتها
على بدل الكتابة لا خيار لها وان لم يعنها فلها الخيار م بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها
ش في التزوج وقد ذكرناه م ولنا ان العلة ش اي علة اثبات الخيار للامة بعد العتق م ازدياد
الملك م في المكاتبة ش والدليل على ذلك هو قوله م لان عدتها ش اي عدة المكاتبة م قرآن ش اي
حيضتان م وطلاقها ثنتان ش ولهذا بلا وها شهران فازداد كل ذلك بالعتق كما في الامة
اذا اعتقت فيكون لها الخيار ولانه عليه السلام خير بريرة وهي مكاتبة ولو قيل يحتمل
انها لم تكن مكاتبة وقت النكاح لان الحال يدل على ما قبله على انه عليه السلام رتب
الخيار على ملك بضعها فكانت علة لثبوت الخيار والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب
فان قيل المكاتبة مالكة لبضعها قبل العتق ولهذا يكون البدل لها ولم يحل للمولى وطيها
فلم يثبت ولها النص قلنا انها ليست بمالكة بضعها لانها لا تملك نفسها وبضعها جزء منها
فلا تملكه وانما وجب البدل لها لانها احق باكسابها ولم يحل وطيها لان منافعها لها م وان تزوجت
امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ش وفي المبسوط وكذا الحكم في العبد لو تزوج بغير
رضى المولى ثم اعتق وكذا لو باعه ثم اجاز المشتري فكان التخصيص بالامة لبيان مسالة
تليها وهي المسالة المتعلقة بالخيار وقال الشافعي ومالك واحمد لا يصح لانه نكاح الفضولي وبيعها في
البا ولا ينعقد اصلا عندهم وفي المبسوط وعن زفر انه يبطل النكاح م لانها ش اي لان الامة م
من اهل العبارة ش حتى لو اذنت بدين صح وتطالب بعد العتق والاهلية العبارة من خواص
الادمية وهي فيها مبقاة على اصل الحرية فينعقد نكاحها م وامتناع النفوذ لحق المولى ش هذا
جواب عما يقال ان كان الامر كما ذكرت فلم لا ينفذ نكاحها فاجاب م بان امتناع النفوذ ش اي نفوذ
النكاح لحق المولى م فقد زال ش اي حقه بالعتق م ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا تتحقق
زيادة الملك ش للمولى م كما اذا زوجت نفسها بعد العتق ش حيث بسقوط حق المولى وتم نفاذ
النكاح بعد الحرية من جهتها م وان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة ش اي وان

كانت الامة

كانت الامة تزوجت بغير اذن المولى على الف درهم م والحال ان مهر مثلها مائة فعلم ان المسمى
ثم دخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى ش والنكاح صحيح ولا خيار لها وفي نفاد النكاح
خلاف زفر كما في المسالة المتقدمة وانما قال والحال ان مهر مثلها مائة ليعلم ان المسمى
وان زاد على مهر المثل فهو للمولى اذا كان الدخول قبل العتق وانما كان المهر كله للمولى م لانه ش اي
لان الزوج م استوفى منافع مملوكة للمولى ش فيجب البدل له م وان لم يدخل بها حتى اعتقها
فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها ش فيجب البدل لها م والمراد بالمهر الالف المسمى ش هذا
جواب عما يقال كان ينبغي ان يكون للمولى مهر المثل بالدخول قبل العتق بالغا ما بلغ كما قال
كما قال الشافعي وغيره وهو القياس فاجاب بقوله والمراد بالمهر اي المراد بالمهر المذكور في قوله
فالمهر للمولى وفي قوله فالمهر لها هو الالف المسمى لا مهر المثل م لان نفاذ العقد بالعتق استند
الى وقت وجود العقد ش لان وجوب الدخول انما يكون باعتبار العقد م فصحت التسمية ووجب
المسمى ش للمولى ان اعتقها بعد الدخول وللامة ان اعتقها قبله فان قيل كيف يستند الجواز
الى وقت العقد والمانع عن الاستناد قايم لان المانع من الجواز هو الملك والملك قد زال بالعتق
مقتصرا الا ترى ان الامة اذا حرمت حرمة غليظة على زوج كان لها ذلك وتزوجت بغير
اذن المولى فدخل بها فاعتقها المولى لا تحل على زوجها الاول باعتبار ان العتق غير معتبر في حق
هذا الدخول الذي كان قبل العتق اجيب بان ما ذكرته قياس فان القياس هو ان يلزمه
مهران مهر بالدخول قبل نفاد النكاح وهو مهر المثل ومهر بالنكاح وهو المسمى لما ذكرت من
وجود المانع عن الاستناد والا انهم استحسنوا فقالوا يلزمه مهر واحد وهو المسمى وقت
العقد لانه لو وجب مهر بالدخول لوجب بحكم العقد اذ لولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا
بالدخول مضافا الى العقد فايجاب مهر اخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وهو ممتنع م ولهذا
ش اي ولاجل نفاد العقد مستندا الى وقت وجوب العقد وصحة التسمية م لم يجب
مهر اخر بالوطي في النكاح الموقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ ش اي نفاد العقد
مستندا الى اصله م فلا يوجب ش اي العقد المتحد م الا مهرا واحدا ش لانه لا يجوز ان يكون في
العقد الواحد مهران م ومن وطي امة ابنه فولدت منه فهي ام ولده ش اي للاب وهذا
اذا ادعاه الاب ويثبت النسب منه وانما يثبت اذا كانت الامة في ملك الابن من وقت
العلوق الى وقت الدعوة م وعليه قيمتها ش اي وعلى الاب قيمة الجارية م ولا مهر عليه ش اي على
الاب اي العقر اذا ادعى الولد سوا صدقه الابن او لم يصدقه وتصير ام الولد للاب
وبه قال احمد والشافعي في الصحيح وقال المزني لا تصير ام ولده روي ذلك عن مالك
لانها ليست مملوكة له وقت الاحبال وفي المبسوط وغيره العقر عبارة عن مهر المثل وفي
مبسوط شيخ الاسلام ينظر الى هذه المراة لو كانت تستاجر على الزنا مع جمالها لو جاز الاستيجار
على الزنا فالقدر الذي يستاجر على الزنا يجعل عقرا وقال السروجي بعد قوله لا مهر عليه وقال زفر
والشافعي وابن حنبل يجب المهر وفي المنهاج يجب بد عليه مهر لا حد على المذهب وفي التهذيب
يجب الحد فان احبلها فالولد حر نسبا والجارية تصير ام ولد في الاظهر ان لم تكن ام ولد ابنه
وعليه قيمتها مع المهر لا قيمة ولده في الاصح وفي المغني ان علقت منه صارت ام ولده وهو
قول الثوري واسحاق ذكره ابن المنذر وقال ابو ثور ان علم انها لا تحل له يجب الحد ولا يلزم
الاب قيمة الجارية ولا عقرها ولا قيمة الولد اثم احمد قال وقال الشافعي يلزمه ذلك كله
اذا حكم بانها ام ولده وقال ابن قدامة في المغني وقال ابو حنيفة يلزمه قيمتها لانها حرمت
على الابن بوطيها كما نلانها وقال السروجي وغلط في النقل وهو كثير الخطا والغلط في نقل.

مذهبنا ولو كان الابن زوجها اباه جاز النكاح عندنا وهو قول لاهل العراق وعند اهل الحجاز
لا يجوز وهو قول ابن حنبل وفي المبسوط لا يجوز للاب ان يتزوج جارية ابنه عند الشافعي
ثم اعلم ان وطي جارية الابن لا يحل عند عامة العلما وقال ابن ابي ليلى لا باس به اذا احتاج
اليه وهو مذهب انس بن مالك رضي الله عنه قياسا على الطعام ولكن الصحيح قول العامة
وقال السروجي واجمعوا على ان الاب يحرم عليه وطي امة ابنه وذكر التمرتاشي ان الاب
لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا لم يجز دعوته لعدم الولاية والجد كالاب عند عدمه
واما اب الام فلا ولاية له بحال كذا في جامع المحبوبي م ومعنى المسالة ان يدعيه الاب ش انما
فسر المسالة بهذا لانها من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيه الدعوة بل قال محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل وطي جارية ابنه فولدت منه قال هي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر
عليه وانما ذكر القدوري الدعوة في باب الاستيلاد فقال واذا وطي الاب جارية
ابنه فجات بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها
ولا قيمة ولدها م وجهه ش اي وجه ما قلنا م ان له ش اي للاب م ولاية تملك مال ابنه
للحاجة الى البقا ش اي صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك م فله ش اي
فللاب م ان يتملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة الما ش لان الما جزؤه فوجب صون مائه
عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد اذ الاستيلاد اذا خلا
عن الملك لغى واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من
ضرورات البقا م غير ان الحاجة ش هذا جواب عما يقال لو كان صيانة الما لبقا النسل لما
وجب عليه القيمة كما في الطعام فاجاب بقوله غير ان الحاجة الى ابقا نسله م دونها ش اي دون
الحاجة م الى ابقا نفسه ش ولهذا لا يجبر الولد على اعطا الجارية لوالده للاستيلاد لكونه
غير ضروري م فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام ش اي يتملك الطعام م بغير القيمة ش لانه
ضروري م ثم هذا الملك ش اي للاب هذا جواب عما يقال بطريق المعارضة بان نعتبر الملك
كما في المملوكة وحق الملك كما في المكاتبة وليس شي من ذلك موجودا فاجاب بقوله ثم هذا
الملك م يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له ش اي حال كونه شرطا للاستيلاد اي لصحة الاستيلاد
م اذ المصحح ش يعني الاستيلاد م حقيقة الملك ش كما في المملوكة م او حق الملك ش كما في المكاتب م وكل
ذلك ش اي حقيقة الملك وحق الملك م غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها ش برفع يجوز
كقولهم مرض فلان حتى لا يرجونه وهو متجه لعدم ثبوت حقيقة الملك وحق الملك
في جارية الابن للاب يعني جاز للاب التزوج بجارية الابن فلو كان فيها حق لم يجز م فلا بد
من تقديمه ش اي تقديم الملك على الوطي كيلا يقع فعله حراما او لكونه شرطا لصحة الاستيلاد
وشرط الشي يسبقه م فيتبين ان الوطي يلاقي ملكه ش اي كان الوطي وقع في ملكه م فلا يلزمه
العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما ش اي لان زفر والشافعي يثبتان الملك حكما للاستيلاد
فانه يسقط الاحصان بهذا الوطي ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه م كما في الجارية
المشتركة ش فانه اذا استولدها احدهما وادعى ولده فانه يثبت نسبه يجب عليه نصف
العقر م وحكم الشي يعقبه ش لان الاثر يعقب المؤثر وحكم الشي اثره الثابت به وهو الجواب
عما قالاه فقد سرو فيما قالاه ينبغي ان يجب الحد لان حال وجود الوطي خلا المحل عن الملك او شبهة
الملك الا ترى ان بهذا الوطي يثبت الاحصان بالاجماع حتى لو قذفه انسان يجب على قاذفه
حد القذف نص عليه شمس الايمة السرخسي اما في الجارية المشتركة الملك موجود قبل الوطي
فلا يحتاج الى تقديم التملك لصحة الاستيلاد ولكن ملكه ناقص يجب نصف العقر لمصادفة

الوطي

الوطي ملك الغير من وجه فان قيل من الجواد ان الجارية لو كانت مشتركة بين الاب والابن وولدت
فادعاه الاب ثبت النسب وتجب العقر اجماعا قلنا الفرق ظاهر لان الوطي فيما نحن فيه
صادف المحل الخالي عن الملك وشبهته بسبب الحاجة الى تقديم الملك شرطا لصحة الاستيلاد به
واما في الجارية المشتركة فلم يصادف المحل الخالي عن الملك وشبهته فلا يحتاج الى اثبات الملك في
الكل فيجب نصف العقر كما في المشتركة بين الواطي وبين اجنبي كذا في جامع المحبوبي م والمسالة
معروفة ش اي في الجامع الصغير وغيره م ولو كان الابن زوجها اباه ش اي ولو كان الابن زوج جاريته
اباه وفي بعض النسخ اياه بتشديد الياء اخر الحروف ومعناه اباه بالباء الموحدة م فولدت منه
ش اي من الاب م لم تصر ام ولده ش اي للاب م ولا قيمة عليه ش اي على الاب م وعليه ش اي وعلى الاب
م المهر وولدها حر ش لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي ش فعنده لا يجوز تزويجه جارية
الابن لان للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطي جاريته عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد
وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزوجه اياها كالمولى اذا تزوج امة من كسب مكاتبه
لان حق الملك في مال ولده ظاهر الا ترى ان استيلاده في جارية ابنه صحيح واستيلاد
المولى امة مكاتبه غير صحيح ولنا ما ذكره المصنف بقوله م لخلوها ش اي لخلو الجارية م عن ملك
الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه ش بدليل حل الوطي ونفاذ الاعتاق في الحال ان يملك الاب
من وجه م لان الجمع بين الملكين ش لشخصين م في محل واحد ش في زمان واحد ممتنع ولو كان للاب فيها حق
ملك لم يحل للابن وطيها كالمكاتب لا يحل له وطي امته م ولذلك يملك الابن من التصرفات ش كالوطي والبيع
والتزوج والهبة والاعتاق والاجارة وغيرها م ما لا يبقى معها ش اي مع هذه التصرفات م ملك الاب
لو كان ش اي ملك الاب م فدل ش كل ذلك م على انتفا ملكه ش اي ملك الاب م الا انه يسقط الحد
ش هذا جواب عما يقال من جهة الخصم يعني ينبغي ان يجب الحد بالوطي لما لم يثبت للاب حق الملك
فاجاب بقوله الا انه يسقط الحد عن الاب م للشبهة ش اي لشبهة الملك بظاهر الحديث انت ومالك
لابيك م واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به ش اي بالنكاح م فلم يثبت ملك اليمين ش لعدم الحاجة
اليه م فلا تصير ام ولد له ش اي للاب وقال زفر تصير ام ولد له لانه لو استولدها بفجور صارت
ام ولد له فبالنكاح او شبهة النكاح اولى ان تصير ام ولد له ولنا ما ذكرنا ان ماءه صار مصونا بالنكاح
فلا يحتاج الى ملك اليمين لان اثباته لم يكن الا لصيانة الما م ولا قيمة عليه فيها ش اي ولا قيمة بواجبة
على الاب في الجارية م ولا في ولدها ش اي ولا عليه قيمة في ولد الجارية م لانه ش اي لان الاب م لم يملكها ش اي
لم يملك الجارية والابن م وعليه المهر لالتزامه ش اي لالتزام الاب م بالنكاح ش اي بسبب النكاح
التزم المهر م وولدها حر ش لانه ملكه اخوه فيعتق عليه وبه قال مالك وقال الشافعي لا عتق في
ملك غير الوالدين والمولودين على ما يجي في الاعتاق وعن حميد الدين الضرير فيه اختلاف عند البعض
يعتق قبل الانفصال وعند البعض يعتق بعد الانفصال وثمرته تظهر في الارث حتى لو مات
المولى وهو الابن يرث الولد على قول من قال يعتق قبل الانفصال وعلى قول من قال لا يعتق
قبل الانفصال لا يرث اذا مات المولى قبل الولادة لان الرق مانع من الارث قيل الوجه هو الاول
لان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فكما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث م قال ش اي
محمد في الجامع الصغير م واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل ش اي ما
قالته م فسد النكاح ش اي انفسخ وبه قال الشافعي وللمولى على الزوجة الالف م وقال زفر لا يفسد
واصله ش اي اصل هذا الخلاف م انه يقع العتق عن الامر عندنا حتى يكون الولا له ولو نوى به
الكفارة ش اي ولو نوى بعتقه الكفارة التي عليه اي كفارة كانت م يخرج عن العهدة وعنده ش اي عند
زفر م يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه

ان ادم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور اي لم يصح طلب العتق من الآمر فوقع عن
المامور ولنا انه اي ان الشان امكن تصحيحه اي تصحيح طلب الاعتاق منه بتقديم الملك
بطريق الاقتضا وهو جعل غير المنطوق منطوقا لصحة المنطوق وزفر لا يقول بالاقتضا اذا
الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق
عبد الآمر عنه فيصير كانه قال العبد الذي كان لك اي الآن ملكه لي بالف واعتقه عني فان قيل
كيف يصح هذا ولو صرح به بان قال ملك عبدك بشركتي وكيلا بالاعتاق لا يصح قلنا كم من شي
يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كبيع الاجنة في ارحام الامهات يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
وقوله اعتقت تمليكا منه اي من المولى وهو المامور منه اي من الآمر ثم الاعتاق عنه
بالنصب على انه خبر صار اي ثم يصير قوله المامور اعتقت اعتاقا عن الآمر فاذا ثبت
الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين اي بين ملك الرقبة وملك المتعة قال الاترازي
وقال الكاكي بين ملك اليمين وملك النكاح فان قيل ينبغي ان لا يفسد النكاح لان الملك ثبت
ضرورة العتق وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق عن الآمر
لا في فساد النكاح قلنا المعنى اذا ثبت بلوازمه وضروراته ومن لوازم ثبوت الملك العاري
عن تعلق حق الغير به فساد النكاح فان قيل ينبغي انه اذا قال لعبده كفر عن يمينك بالمال
لا بالعتق ينبغي ان يثبت عنه اقتضا لانه لا يتمكن من التكفير بالمال الا بالعتق قلنا الحرية لا تصلح
ان يثبت اقتضا لان الثابت بالاقتضا تابع وبالحرية يصير اهلا للتكفير بالمال فكانت الحرية
اصلا فلا يثبت اقتضا ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح يعني لو قالت
الحرة المذكورة لمولى العبد اعتقه عني ولم تذكر مالا فاعتقه لا يفسد النكاح والولاء للمعتق
وسقط الكفارة عنه اذا نوى ويلزمه الالف وقال زفر يقع العتق عن المامور حتى يكون
الولاء له وسقط الكفارة عنه اذا نوى ولا يلزم الالف على الآمر وهذا اي الحكم المذكور عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هذا والاول سوا اي عدم ذكر البدل مع ذكر البدل سوا يعني
يقع العتق عن الآمر في الصورتين عند ابي يوسف وبه قال الشافعي لانه اي لان ابا يوسف
رحمه الله يقدم التمليك بغير عوض يعني بطريق الهبة تصحيحا للتصرف اي لتصرف الآمر لما ان
تصحيح كلام العاقل واجب مهما امكن وقد امكن هنا بقوله ويسقط اعتبار القبض لانه شرط
وقد امكن ذلك باسقاط القبول الذي هو ركن فلان يملك باسقاط الشرط اولى فكان كما اذا كان عليه
كفارة ظهار فامر غيره بان يطعم عنه يعني اذا امر المظاهر غيره وقال اطعم عني ستين مسكينا
ففعل المامور يقع الاطعام عن الآمر وسقط عنه الكفارة وان لم يوجد القبض من الآمر تصحيحا لتصرفه
فكذا هنا في قوله اعتق عني ولم يقل على الف ففعل المامور يقع عن الآمر وان لم يوجد القبض ولهما
اي ولابي حنيفة ومحمد ان الهبة شرطها القبض بالنص وهو قوله عليه السلام لا تصح الهبة الا مقبوضة
فلا يمكن اسقاطه جواب عن قول ابي يوسف ان القبض شرط فيسقط تبعا كالركن بيان بقوله
يحاب صوبا لا يمكن اسقاطه ولا اثباته اي اثبات القبض تبعا لانه فعل حسي يعني ليس من جنس
القول والحسي اقوى من القولي فلا يتضمن الشي اقوى منه بخلاف البيع لانه تصرف شرعي يعني
الايجاب والقبول قولي فجاز ان يتضمنه القول وهو قوله اعتق عبدك عني بالف مع ان الركن في البيع
يحتمل السقوط كما في التعاطي فان قيل لو كان كذلك لاحتاج اعتق عبدك عني بالف ورطل من خمر ففعل فانه يصح
ويعتق عليه وان لم يوجد القبض والبيع الفاسد كالهبة في اشتراط القبض قلنا قد ذكر الكرخي
ان العتق يقع عن المامور هنا على قولهما والمذكور قول ابي يوسف ولئن سلم فالبيع الفاسد
ملحق بالصحيح ويأخذ الحكم منه فاحتمل سقوط القبض كالصحيح لان حكمه يتعرف عنه من الصحيح وفي تلك المسالة

اي مسالة الكفارة الفقير ينوب عن الآمر في القبض واما العبد فلا يقع في يده شي بالاعتاق لان الاعتاق
ازالة الملك واتلاف المالية فلا يقع في يده شي لثبوت عنه اي كثبوت العبد

باب نكاح اهل الشرك

اي هذا باب في بيان نكاح اهل الشرك وهم الذين لا كتاب لهم
واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك اي التزوج بغير شهود او في عدة الكافر
في دينهم جائز ثم اسلما اقرا على صيغة المجهول عليه اي على نكاح حكم المذكور قيد بعدة
كافر لانه لو كان في عدة مسلم كان النكاح فاسدا بالاجماع كذا قالوه وفيه نظر لان كلامنا
في اهل الشرك ولا يجوز للمسلم اي نكاح المشركة حتى يكون في عدة كذا قاله الاكمل ثم قال ويجوز
ان تصور بان اشركت بعد الطلاق والعياذ بالله وهي في عدة المسلم وهذا عند ابي حنيفة
قال الاترازي انما قال وهذا عند ابي حنيفة ولم يقل ابتدا عند ابي حنيفة بدون
ذكر هذا لانها مسالة القدوري وليس فيها ذكر الخلاف فقال صاحب الهداية وهذا عند
ابي حنيفة بدون ذكر هذا لانها مسالة القدوري وليس فيها ذكر الخلاف فقال صاحب الهداية وهذا
عند ابي حنيفة كشفا لموضع الخلاف ولكن من حق المسالة ان يضعها في الفصل المتقدم على
باب الرقيق لان ذاك الفصل هو المشتمل على نكاح الذمي وقد اراد بالكافر هنا الذمي بدليل
ما ذكره في بيان الدليل وانما لا يتعرض بهم لذمتهم والمشرك لا ذمة له ولانه قال ان حرمة
نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها والمشرك لا يلتزم احكامنا اصلا فعلم ان المراد من
الكافر المذكور في المسالة هو الذمي وكان ينبغي ان يذكر في بابه لا في باب المشرك الذي لا كتاب
له انتهى قلت فعلى هذا لا مطابقة بين ترجمة هذا الباب بباب نكاح اهل الشرك وبين
المسالة التي صدر بها الباب وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين اي في النكاح بغير شهود
وفي النكاح في عدة الكافر الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة اي وقبل المرافعة
الى الحكام انما لا يتعرض لهم اعراضا عنهم لا تقريرا على صنيعهم الفاحش القبيح وترك التعرض
لا يدل على عدم الحرمة كما في عبادة الاوثان والنيران فاذا اسلموا او ترافعوا وجب التفريق
رفعا للحرمة القائمة وقال ابو يوسف ومحمد في الاول الوجه الاول اي في نكاح بغير شهود
كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني اي في نكاح عدة كافر كما قال زفر وبه قال الشافعي
واحمد له اي لزفر ان الخطابات عامة مثل قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب
اجله وقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم وقوله عليه السلام لا نكاح
الا بشهود على ما مر من قبل فيثبت الحكم على العموم فيلزمهم اي الخطابات اي مقتضاها
يلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اي لاجل كونهم التزموا عقد الذمة اعراضا عنهم
لا تقريرا على فعلهم الباطل فاذا ترافعوا الى الحكام واسلموا والحرمة قائمة اي ثابتة
والجملة حالية وجب التفريق بين من كان منهم من الازواج والزوجات ولهما اي لابي يوسف
ومحمد ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها اي معتدة الغير اجمعوا على حرمتها سوا كان الغير مسلما
او كافرا فكانوا ملتزمين لها فكان باطلا في حقهم ايضا لانهم اتباع لنا ولكنا لا نتعرض لعقد
الذمة فلما ترافعا او اسلما وجب الحكم بما هو حكم الاسلام وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها
بين العلما فان مالكا وابن ابي ليلى وعثمان البتي يجوزونه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات
ولكن عدم تعرضنا لاجل عقد الذمة ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم
لا يخاطبون بحقوقه اي بحقوق الشرع ولهذا لا يتعرض لهم في الخمر والخنزير بخلاف الربوا لانه
مستثنى بقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد ولا وجه الى ايجاب العدة
حقا للزوج لانه اي لان الزوج لا يعتقده اي لا يعتقد وجوب العدة بخلاف ما اذا كانت

ش اي الذمية م تحت مسلم لانه ش اي لان المسلم م يعتقده ش اي يعتقد وجوب العدة م واذا صح النكاح
ش بينهما م في حالة المرافعة ش الي الحاكم م والاسلام ش اي وحالة الاسلام وقوله في حالة المرافعة متعلق
بالابتداء وجره هو قوله م حالة البقاء ش خبره م والشهادة ليست شرطها ش اي في حالة البقاء
ولهذا لو مات الشهود لم يبطل النكاح م وكذا العدة لا تنافيها ش اي لا تنافي حالة البقاء م كالمنكوحة
اذا وطئت بشبهة ش تجب عليها العدة صيانة لحق الواطي ولا يبطل النكاح القايم م فان تزوج المجوسي
امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما باجماع الايمة الاربعة ش لان نكاح المحارم له حكم البطلان
م فيما بينهم عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد لان الخطاب بحرمة هذه الانكحة شايع في دارنا
وهم من اهل دارنا فيثبت الخطاب في حقهم اذ ليس في وسع المبلغ التبليغ الي الكل بل في وسعه
جعل الخطاب شايعا فيجعل شيوع الخطاب كالوصول اليهم الا ترى انهم لا يتوارثون بهذه
الانكحة فلو كان صحيحا في حقهم لتوارثوا م كما ذكرنا في المعتدة ش اشار به الي ما ذكر في المسالة
المتقدمة بقوله ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين م ووجب التعرض
بالاسلام فيفرق ش لان الاسلام ينافيه ولما اسلما دخلا في حكم الاسلام فيفرق بينهما وفي الغاية
اذا اسلم احدهما فرق بينهما بالاتفاق وقبل الاسلام لا يفرق بينهما ما لم يترافعا جميعا عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف يفرق بينهما القاضي سوا وجد الترافع او لم يوجد وقال محمد اذا
وجد الرفع من احدهما يفرق والا فلا علي ما يجي الان وفي المبسوط لو تزوج الذمي محرمة لا يتعرض له
وان علم القاضي ما لم يترافعا اليه الا في قول ابي يوسف الاخر انه يفرق بينهما اذا علم ذلك
لما روي ان عمر رضي الله عنه كتب الي عماله ان فرقوا بين المجوسي ومحارمهم وقلنا هذا غير
مشهور وانما المشهور ما كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه الي الحسن البصري ما بال الخلفا الراشدين
تركوا اهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتنا الخمر والخنازير فكتب اليه انما بذلوا الجزية
ليتركوا وما يعتقدون وانما انت متبع ولست بمبتدع والسلام ولان الولاية والقضاة من ذلك
الوقت الي يومنا هذا لم يشتغل احدهم بذلك مع علمهم بمباشرتهم ذلك فحل محل الاجماع
م وعنده ش اي وعند ابي حنيفة م له حكم الصحة ش اي لنكاح المحارم حكم الصحة م في الصحيح
ش احترز به عن قول مشايخ العراق ان النكاح المحارم حكم البطلان في حقهم كقول ابي يوسف
ومحمد فلا يتعرض لهم لعقد الذمة ووجه الصحيح ان الخطاب في حقهم كانه لم ينزل لانهم يكذبون
المبلغ ويزعمون عدم رسالته ولا بد الا الالزام بالسيف والمحاجة وقد انقطع بعقد الذمة
ونصر حكم الخطاب عنهم وشيوع الخطاب انما يعتبر في حق من يعتقد رسالة المبلغ فاذا
اعتقد وهذا بالاسلام ظهر حكم الخطاب في حقهم م الا ان المحرمية ش جواب عن هذه التشكيك ووجهه
ان المحرمية م تنافي بقا النكاح فيفرق ش بينهما كما لو اعترضت المحرمية علي نكاح المسلمين برضاع
او مصاهرة م بخلاف العدة لانها لا تنافيه ش اي لان العدة لا تنافي بقا النكاح م ثم باسلام احدهما
يفرق بينهما ش بالاتفاق م وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده ش اي لا يفرق بينهما عند ابي حنيفة
م خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد وقد مر الكلام فيه عن قريب م والفرق ش يعني بين التفريق
باسلام احدهما وعدم التفريق بمرافعة احدهما ش اي استحقاق احدهما م بواجب النكاح وحقوقه
م لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير اعتقاده ش يعني اعتقاده بمرافعة صاحبه وهذا المعني
موجود فيما اذا اسلم احدهما ايضا لكن يترجح الاسلام فيفرق بينهما باسلام احدهما وهو معني
قوله م اما اعتقاد المصر ش علي دينه الباطل م لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ش علي كل شي م ولا
يعلي ش اي لا يعلي عليه شي فلا يعارضه اصرار الاخر علي دينه م ولو ترافعا ش يعني لو ترافع كلاهما الي الحاكم
م يفرق ش بينهما م بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ش يعني اذا حكما رجلا وطلبا منه حكم الاسلام له ان يفرق

بينهما

بينهما فالقاضي اولي بذلك لعموم ولايته م ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة
ش لانه مستحق للقتل ش اي لان المرتد مستحق للقتل بنفس الردة لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه
م والامهال ضرورة التامل والنكاح يشغله عنه ش اي عن التامل فلا يشرع في حقه ولذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا
فلا ينتظم نكاحه بصالحه من السكن والازدواج والتناسل لان ذلك بالبقا وهو مستحق القتل
فصار كالميت فان قلت يرد عليه مستحق القتل قصاصا فانه يجوز له التزوج قلت العفو
مندوب اليه فيه بخلاف المرتد لانه لا يرجع غالبا اذ قد ترك بعد اطلاعه علي محاسن الاسلام
فيكون ارتداده عن شبهة قوية عنده وقال السروجي ويرد عليه ما لو قال لاجنبية
ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فان هذا النكاح غير مستقر ولا ينتظم به المصالح لانه يقع
به الطلاق الثلاث عقيب النكاح وثبوت النسب مشترك وقال الكاكي ولا يقال
مشركوا العرب لا ملة لهم لانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وقد صحت المناكحة
فيما بينهم لانا نقول لهم ملة لانا نعني بالملة دينا يعتقد الكافر صحته ولم يكن اقر ببطلانه
وقد وجد هذا الحد فيهم م والامهال ضرورة التامل ش هذا جواب سوال هو ان يقال
ينبغي ان لا يمهل المرتد لانه مستحق القتل فاجاب بقوله والامهال اي امهال المرتد ثلاثة ايام
لضرورة التامل ليتامل فيما عرض له من الشبهة فيما ورا ذلك جعل كانه لا حياة له حكما
كافرة لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج تشغلها م ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع
لعينه بل لمصالحه ش اي لمصالح النكاح من السكن والازدواج والتناسل والتوالد فاذا فاتت
المصالح بالردة لم يشرع اصلا م وان كان احد الزوجين مسلما فالولد علي دينه ش اي علي دين الاسلام
باجماع الايمة الاربعة ولا يتصور فيما اذا كان الزوج كافرا فالمراة مسلمة بل هذا في حالة البقا فان
اسلمت المراة ولم يعرض الاسلام علي زوجها فولدت قبل العرض م وكذلك ان اسلم احدهما ش اي
احد الزوجين م وله ولد صغير ش الواو فيه للحال م صار ولده مسلما باسلامه ش اي باسلام
احد الزوجين ولو له ولد صغير م لان في جعله تبعا له ش اي لان في جعل الصغير تبعا للذي اسلم منهما
م نظرا له ش اي للصغير واي نظر يكون اعظم من الاسلام وفي الينابيع يريد بهذا اذا كان الصغير
مع من اسلم في دار واحده وان كان الصغير في دار الاسلام ومن اسلم منهما في دار الحرب وان كان
في دار الاسلام والصغير في دار الحرب لا يصير مسلما م ولو كان احدهما كتابيا ش اي ولو كان احد
الزوجين من اهل الكتاب م والاخر مجوسيا ش او وثنيا والحاصل ان الاخر ليس من اهل الكتاب
م فالولد كتابي حتى يجوز للمسلم مناكحته ويحل ذبيحته لان فيه نوع نظر له ش اي لان في جعل الصغير
كتابيا نوع نظر له م اذ المجوسية شر ش من الكتابية لان الكتابي يعتقد التوحيد ويظهره
م والشافعي يخالفنا فيه ش اي في جعل الولد تبعا للكتابي م للتعارض ش لان جعله تبعا للكتابي
يوجب علي الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوسي يوجب حرمة ذلك فوقع التعارض اذا
الكفر كله ملة واحدة والترجيح للمحرم م ونحن بينا الترجيح ش وهو قوله لان فيه نظر له من حيث
حل الذبيحة وجواز المناكحة فان قلت علي ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب الي نوع
ترجيح فباي شي تقوم الحجة قلت ترجيحنا بدفع التعارض وترجيحه برفعه بعد وقوعه
والدفع اولي من الرفع لان كل من دافع لا يرفع ثم اعلم ان الشافعي فيما اذا كان الاب كتابيا قولان
احدهما انه تبع له حتى تحل ذبيحته ومناكحته وبه قال مالك لان الانتساب الي الاب
واصحهما انه يتبع الام حتى لا تحل ذبيحته ومناكحته وبه قال احمد تغليبا للتحريم ولو كانت
الام كتابية والاب مجوسيا جعل تبعا له قولا واحدا حتى لا تحل مناكحته وذبيحته وبه
قال احمد وفي الرافعي يتبع الاب اذا كان مجوسيا وان كانت الام مجوسية فقولان وفي المبسوط

في المتولد بين اليهودي والمجوسي قولان احدهما التحريم والثاني وهو الاصح النظر الى الاب وتغليب
جانب النسب وفي الجواهر ان اسلم الزوج تقر الكتابية على نكاحه ويعرض عليها الاسلام فان ابت
وقعت الفرقة قبل الدخول لقول الشافعي واحمد وينتظر فراغ العدة بعده لقولهما وان اسلمت
المراة قبل الزوج وقعت الفرقة قبل الدخول وبعده يقف على انقضاء عدتها وفي
التمهيد قال مالك ان اسلم بعد انقضائها في غيبته فان نكحت قبل ان يقدم او يبلغها اسلامه
فلا سبيل له عليها وان ادركها قبل ان تنكح فهو احق بها وقال ابن قدامه يعرض عليها الاسلام
فان ابت وقعت الفرقة قبل الدخول وبعده يقف على انقضاء عدتها ان كانت حاضرة وان
كانت غايبة تعجلت الفرقة وعن احمد روايتان في اعتبار العدة احديهما هو احق قبل انقضاء عدتها وفي
الاخرى تعجيل الفرقة واختارها الخلال وصاحبه ابو بكر وهو قول طاوس وعكرمه وقتاده والحكم
وعمر بن عبد العزيز ويروي عن ابن عباس وعن علي رضي الله عنه هو احق اذا اسلم ما دامت في دار
هجرتها وعن الشعبي هو احق بها ما كانت في المصر وعن ابراهيم يقران على نكاحهما واذا اسلمت المراة
وزوجها كافر الواو فيه للحال واطلق الكفر في قوله كافر ليعم بقاء المسلمة مع الكافر اي كافر كان
عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امراته وان ابى اي الزوج عن الاسلام فرق بينهما وكان ذلك
اي التفريق طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد لا فسخا لانه فات الامساك بالمعروف من جانبه
فتعين التسريح بالاحسان فان طلق والا فالقاضي ناب منابه وان اسلم الزوج وتحته مجوسية
عرض عليها الاسلام قيد بالمجوسية لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق فان اسلمت
فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف لا تكون طلاقا
في الوجهين اي لا يكون التفريق طلاقا عنده سواء كان باباء الزوج او باباء المراة بل يكون
فسخا وفائدته انه لا ينقص من عدد الطلاق شي اما العرض اي عرض الاسلام فمذهبنا
وقال الشافعي لا يعرض الاسلام لان فيه اي في العرض تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة اي ان لا نتعرض
لهم الا ان ملك النكاح اي غير ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده
اي بعد الدخول متاكد فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين فيتاجل اي التفريق الى انقضا
ثلاث حيض قال الشراح قوله ثلاث حيض ليس بصواب بل الصواب ثلاثة اطهار لان العدة
عنده بالاطهار وقيل معناه كان الشافعي يقول ينبغي ان يتاجل عندكم الى انقضا ثلاث حيض
كما في الطلاق يريد ان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعده لا يرفع الا بعد انقضا
العدة وبقول الشافعي قال احمد وقال احمد في رواية ينفسخ النكاح في الحال وقال مالك ان اسلمت
الزوجة اولا فالحكم على ما ذكره الشافعي وان اسلم الزوج اولا فان اسلمت في الحال بقيا على نكاحهما
والا انفسخ نكاحهم ولنا ان المقاصد من النكاح من السكنى والازدواج قد فاتت فلا بد من سبب تبتنى
المقاصد تبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا للفرقة فيعرض الاسلام على الزوج
لتحصل المقاصد بالاسلام ان اسلم او تثبت الفرقة بالاباء اي اباء الزوج عن الاسلام اي بامتناعه
عنه ومذهبنا مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما فان دهقانة في نهر الملك اسلمت فامر عمر رضي الله عنه
بعرض الاسلام على زوجها فقال ان اسلم والا فرق بينهما وروي ان دهقانا اسلم في عهد علي رضي الله
عنه فعرض الاسلام على امراته فابت ففرق بينهما كذا في المبسوط والدهقان كل سيد من العجم والدال
لغة فيه ونهر الملك على طريق الكوفة الى بغداد وقد طول الاكمل هنا حاصله ان سبب الفرقة
الاباء عن الاسلام لان الاسلام لا يصلح سببا لما ذكرنا ولا الكفر بقي عليه لانه موجود قبل هذا فلم يصلح
سببا الا الاباء لانه صالح لسلب النعم واذا اضيف الفوات اليه اضيف ما يستلزمه الفوات
وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة الى الاباء ولما فرغ المصنف عن البحث مع الشافعي شرع في البحث مع ابي

يوسف وهو قوله ووجه قول ابي يوسف ان الفرقة بسبب وهو الاباء يشترك فيه الزوجان
على معنى انه يتحقق من كل منهما فلا تكون اي الفرقة طلاقا بل تكون فسخا وعند الشافعي بسبب
اختلاف الدين وذلك يتحقق من كل منهما كالفرقة بسبب الملك بان ملك احد الزوجين الاخر
اذ الطلاق لا يتصور منها فكل سبب يتحقق منهما لا يكون طلاقا ولهما اي ولابي حنيفة ومحمد
ان بالاباء اي باباء الزوج عن الاسلام امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه اي على الامساك
بالمعروف فينوب القاضي منابه في التسريح بالاحسان كما في الجب اي كما اذا وجدت
زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين او وجدته عنينا فان القاضي يفرق بينهما
عند طلب المراة اما المراة فليست باهل للطلاق فلا ينوب القاضي منابها عند اباها
لعدم تصور التسريح منها ثم اذا فرق بينهما باباها فلها المهر ان كان دخل بها لتاكده اي
لتاكده اي لتاكد المهر بالدخول فيكون لها كل المهر وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان
الفرقة من قبلها والمهر لم يتاكد لعدم الدخول فاشبه الردة يعني كما اذا ارتدت قبل
الدخول والعياذ بالله والمطاوعة اي واشبه المطاوعة ايضا بان مكنت نفسها
من ابن زوجها قبل الدخول فلا يجب عليه لها المهر قبل الدخول ولا نفقة العدة بعد الدخول
وقال الاترازي المطاوعة بفتح الواو ولا بكسرها لانها مصدر اي مطاوعة المراة ابن زوجها
قلت يجوز فتح الواو ايضا ويكون اسم الفاعل من طاوع ويكون المعنى فاشبه المراة
المراة المطاوعة لابن زوجها في تمكين نفسها منه بل هذا اوجه من الكسر لا يخفى على المذاق
واذا اسلمت المراة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم يقع الفرقة
بينهما في الصورتين حتى تحيض ثلاث حيض وان لم تكن ممن تحيض فثلاثة اشهر
ثم من بعد مضي ثلاث حيض او شهور وقوع الفرقة ثم لا بد من ثلاث حيض او شهور اخرى
للعدة ثم تبين من زوجها اي بعد ثلاث حيض كما ذكرنا وهذا اشار به الى انه لا بد للفرقة
من سبب وهو الاسلام او كفر المصر او اختلاف الدين لا يصلح ان يكون موجبا للفرقة لان
الاسلام عاصم والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية لانقطاع يد اهل الاسلام عن دار
الحرب ولا بد من الفرقة دفعا للفساد وهو كون المسلم تحت الكافر قوله والعرض على الاسلام
متعذر من باب القلب نحو عرضت الناقة على الحوض والاصل ان يقال وعرض الاسلام
على الكافر متعذر الا انه قلب الكلام لعدم الالتباس كما في قولك ادخلت الخاتم في الاصبع
والاصل ادخلت الاصبع في الخاتم ولما تعذر تقرير السبب اضيف الحكم الى الشرط وهو
معنى قوله فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب لان الشرط يضاف اليه الحكم عند
تعذر الاضافة الى العلة والسبب كما في حفر البير على قارعة الطريق فاذا وقع فيها انسان
فان الضمان على الحافر فلا يمكن اضافته الى العلة لما عرف فاضيف الى الشرط وهو الحفر
وتحقيق هذا ان علة الوقوع ثقل الواقع فلا يصلح سببا لعدم التعدي لانه امر طبيعي
لا صنع للواقع فيه وسبب الوقوع مشيه فلا يصلح مسببا لاضافة الحكم اليه لانه مباح له
فاضيف الى صاحب الشرط وهو الحافر لان ازالة مسكة الارض بالحفر فاذا كان كذلك توقفت
الفرقة الى انقضا مدة العدة اعني ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض او مضي ثلاثة اشهر
ان كانت ممن لا تحيض وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك لان الطلاق بسبب البينونة
وانقضا العدة شرطها ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي يفصل حيث
يقول ان كان قبل الدخول تقع الفرقة في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على انقضا ثلاث
حيض كما مر اي للشافعي في دار الاسلام من قوله فان كان قبل الدخول بالتفصيل المذكور

المذكور الآن وبقوله قال مالك واحمد م واذا وقعت الفرقة والمراة حربية ش اي والحال
ان المراة حربية م فلا عدة عليها ش اي على الحربية بالاجماع لان حكم الشرع لا يثبت في حقها ذكره في شرح
الطحاوي سواكان قبل الدخول او بعده م وان كانت هي الحربية ش فكذلك م لا عدة عليها بعد
الدخول ش عند ابي حنيفة م خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد وهذه متعلقة بما قبلها
بيانه ان احد الزوجين اذا اسلم في دار الحرب تقع الفرقة بانقضا ثلاث حيض وبعد ذلك
لا تلتزم العدة على المراة سواكانت مدخولا بها او لم تكن مدخولا بها وان كانت حربية اعني
مجوسية او وثنية فلا عدة عليها ايضا لما ذكرنا وان كانت مسلمة فلا عدة عليها عند ابي
حنيفة لانه لا يوجب العدة على المسلمة او ذمية لم يلزمها العدة في قول ابي حنيفة
الا ان يكون حاملا فحينئذ لا تتزوج حتى تضع حملها م وسياتيك بيانه ان شا الله تعالى
ش اي في مسالة المهاجرة قال الاتراري بعد ثلاثة عشر خطا وقال الكاكي في باب العدة والاول
هو الاصوب م واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح بينهما النكاح ابتدا فلان
يبقى اولى ش لان البقا اسهل من الابتدا فكم من شي يتحمل من النكاح حالة البقا وان لم يتحمل
في الابتدا الا ترى ان المنكوحة اذا وطيت بشبهة تعتد له وتبقى منكوحة ولا يجوز
نكاح المعتدة من وطيها بشبهة ابتدا م واذا خرج احد الزوجين الينا ش وفي بعض النسخ
قال واذا خرج اي قال القدوري واذا خرج احد الزوجين الينا ش اي الى دار الاسلام م من
دار الحرب ش حال كونه م مسلما ش اي مسلما غير مراغم حتى اذا خرج مراغما تقع الفرقة بالاجماع
اما عندنا فللتباين الداري واما عنده فللرغم والقهر لزوجته كذا في مبسوط البزدوي
م وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي لا تقع ش وقال شمس الايمة السرخسي وتستوي في وقوع
الفرقة بتباين الدارين ان خرج احدهما مسلما او ذميا او خرج مستامنا ثم اسلم او صار
ذميا لانه صار من اهل دارنا وفايدة وقوع البينونة حل وطي تلك الامة لمن وقعت في سهمه
بعد الاستبرا وان كان الخارج هو الرجل يجوز له ان يتزوج اربعا سواها واختها ان
كانت في دار الاسلام ولو سبي احد الزوجين وقعت البينونة بينهما اتفاقا م وان
سبيا معا ش اي الزوجان لم تقع وقال الشافعي وقعت م فالحاصل ان السبب ش اي سبب
وقوع البينونة م عندنا هو التباين ش اي تباين الدارين م دون السبي ش وجد او لم يوجد
م وهو يعكسه ش اي الشافعي بعكس ما قلنا م حيث يقول بان السبي هو سبب البينونة
لا التباين وبه قال مالك واحمد حتى لو خرج احد الزوجين الينا مسلما لا تقع الفرقة عندهم
ش على اصلهم م له ش اي للشافعي م ان التباين اثره في انقطاع الولاية ش وهو سقوط مالكيته
عن نفسه وماله م وذلك ش اشارة الى انقطاع الولاية م لا يوثر في الفرقة ش اي في انقطاع
النكاح م كالحربي المستامن ش يعني اذا دخل دارنا بامان انقطعت ولايته ولا تقع الفرقة
بينه وبين امراته مع تباين الدار م والمسلم المستامن ش اذا دخل دارهم تاجرا لا تثبت الفرقة
بينه وبين امراته م اما السبي يقتضي الصفا بالمد اي الخلوص ش اي يقتضي صفا المسبي للسابي
ولا يصفو الملك في المسبي للسابي الا بانقطاع نكاح الزوج عن المسبية م ولهذا ش ايضا لقوله
فيقتضي الصفا للسابي م يسقط الدين ش الذي للكفار م عن ذمة المسبي ش ليصفو المسبي
للسابي م ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما ش اي من حيث الحقيقة ومن حيث الحكم اما
حقيقة فبان يكون احدهما في دار الحرب والاخر في دار الاسلام واما حكما فبان لا يكون
في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى وفي النهاية وفي
قوله حكما جواب عن قوله كالحربي المستامن والمسلم المستامن لان الحربي المستامن والذي في دار

الاسلام

الاسلام حقيقة ولكن هو في دار الحرب حكما لانه على نية الرجوع فلذلك لم يترتب عليه حكم
التباين وكذلك المسلم المستامن حتى لو انقطعت نية الرجوع كان حكم التباين باقيا في حقه
م لا ينتظم المصالح ش والنكاح شرع للمصالح لا بعينه م فشابه المحرمية ش اي فشابه التباين المحرمية
يعني اذا اعترضت المحرمية على النكاح فانه لا يبقى معها لفوات انتظام المصالح كذا ههنا التباين
م والسبي يوجب ملك الرقبة ش هذا الرد دليل الخصم تقريره ان السبي يوجب ملك الرقبة م وهو
ش اي ملك الرقبة م لا ينافي النكاح ابتدا ش بان تزوج امة لغيره م فكذلك ش لا ينافيه م بقا
ش بان اشترى منكوحة الغير م وصار ش اي السبي م كالشري ش اي كالشري من غيره من حيث ان النكاح
لا يفسد بالشري ش فكذلك بالسبي لعدم المنافاة وكذلك الصدقة والهبة م ثم هو ش اي السبي
م يقتضي الصفا ش يعني سلمنا ان السبي يقتضي الصفا لكن م في محل عمله وهو المال لا في محل
النكاح ش وهو منافع البضع باعتبار كونها ادمية وذلك ليس محل عمله لان ذلك من
الخصايص الانسانية لا المالية وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله وبهذا يسقط
الدين عن ذمة المسبي لان الدين في الذمة وهي محل عمله لانها هي الرقبة وقوله وفي
المستامن جواب عن قوله كالحربي المستامن او المسلم المستامن وكان قد احترز بقوله وحكما
وحكما عن ذلك فان التباين وان وجد في المستامن حقيقة لكنه لم يوجد حكما وهو معنى
قوله م وفي المستامن لم يتباين الدار حكما لقصده الرجوع ش الى دار الحرب والرجوع منصوب
على انه مفعول المصدر والمصدر يعمل عمل فعله فان قلت استدل الشافعي رحمه الله بقضية
زينب رضي الله عنها ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم انها هاجرت من مكة الى المدينة
وخلفت زوجها ابا العاص بمكة فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول فعلم
ان التباين لا يوجب الفرقة قلت ردها عليه السلام بالنكاح الجديد يعني قوله بالنكاح
الاول اي بحرمة النكاح الاول وقد صح في السنن عند الترمذي وابن ماجة واحمد انها ردت
بعد ست سنين في رواية وفي اخرى بعد سنتين وعند الخصم تثبت الفرقة بانقضا العدة
وان لم تثبت بالتباين فكيف يحتج به علينا فان قلت استدل ايضا بحديث ابي
سفيان فانه اسلم بمر الظهران في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوجته هند
بمكة وهي دار الحرب حينيذ ثم لم يجدد رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح بينه
وبين امراته هند ولما فتح عليه السلام مكة هرب عكرمة ابن ابي جهل وحكيم بن حزام
حتى اسلمت امراة كل منهما واخذت الامان لزوجها وذهبت فجات به ولم يجدد عليه السلام
النكاح بينهما قلت الصحيح ان ابا سفيان لم يحسن اسلامه يوميذ وانما اجاره رسول
الله صلى الله عليه وسلم بشفاعة عمه العباس رضي الله عنه وعكرمة وحكيم ابن حزام
وانما هربا الى الساحل وكانت من حدود مكة فلم يوجد تباين الدارين وقد قال الزهري
ان دار الاسلام انما تميزت من دار الحرب بعد فتح مكة ولم يوجد تباين الدارين يوميذ
فان قلت قال الله تعالى والمحصنات من النسا الا ما ملكت ايمانكم عد المنكوحات من المحرمات
ثم استثنى المملوكات بملك اليمين مطلقا ولم يفصل بين ما اذا كان زوج المسبية معها او لم
يكن والمطلق يجري على اطلاقه عندكم فكيف لا تجوزون وطي المسبية ان سبي معها
زوجها وروي في السنن مسندا الى ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال في سبايا اوطاس الا لا توطا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض
حيضة ولا فصل فيه ايضا قلت اما الاية فان قوله تعالى ما ملكت ايمانكم عام خص
منه البعض بمحض التنازع بما اذا اشترى الامة مع زوجها لا يجوز للمشتري ان يطاها

بالاجماع مع وجود ملك اليمين وكذا اذا سبي الامة وزوجها كان مسلما او ذميا لا يجوز للسابي
وطيها مع وجود ملك اليمين فلما كان البعض مخصوصا حملنا الاية علي ما اذا سبيت المراة وحدها
وحصل بين الزوجين تباين حكما والجواب عن سبايا اوطاس فانهن كن سبين وحدهن بدون
ازواجهن فان الرجال كانوا خرجوا للقتال وخلفوا النسا والدراري في الحصين فلما انهزموا
استولي رسول الله صلي الله عليه وسلم علي الحصن وسبي النساء دون الازواج واوطاس اسم
اسم موضع بقرب مكة علي ثلاث مراحل من مكة والله اعلم واذا خرجت المراة الينا مهاجرة
اي حال كونها مهاجرة من دار الحرب الي دار الاسلام سوا كانت مسلمة او ذمية جاز ان تتزوج
ولا عدة عليها عند ابي حنيفة الا ان تكون حاملا وقالا عليها العدة اي قال ابو يوسف
ومحمد عليها ان تعتد ولا يجوز لها التزوج الا بعد العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في
دار الاسلام فيلزمها احكام الاسلام لانها حرة فارقت زوجها بعد الاصابة فيلزمها العدة
كالمطلقة في دارنا وبه قال جمهور العلما ولابي حنيفة انها اي ان العدة اثر النكاح المتقدم
وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا اي ولاجل ان ليس لملك الحربي خطر لا تجب
اي العدة علي المسبية بالاتفاق وان كانت اي المراة المهاجرة المذكورة حاملا
لم تتزوج حتي تضع حملها للنص وعن ابي حنيفة رواها الحسن عنه انه يصح النكاح
ولا يقربها الزوج حتي تضع حملها كما في الحبلي من الزنا لا يبطل الوطي حتي تضع حملها ووجه الاول ومواته
لا يتزوج حتي يضع حملها انه ثابت النسب من الغير فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر
في حق المنع عن النكاح احتياطا في باب النسب كام الولد حبلت من مولاها لا يتزوجها
حتي تضع واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام والعياذ بالله وقعت الفرقة بينهما بغير
طلاق سوا دخل بها او لم يدخل بها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وان كانت منها فهو كما قالا وفي معني الحنابلة
اذا ارتد احد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في قول عامة اهل العلم وحكي عن داود
الاصفهاني انه لا ينفسخ بالردة وان كانت الردة بعد الدخول فكذلك في احدي الروايتين
عن احمد بن حنبل وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وابي حنيفة ومالك والثوري
وزفر وابي ثور وابن المنذر وفي الرواية الثانية يقف علي انقضا العدة وهو قول الشافعي
واسحاق ثم من المالكية من جعل الردة فسخا ومنهم من جعلها طلقة باينة ومنهم من جعلها
طلقة بغير طلاق ولا فسخ كما يعود المرتد الي حاله علي المعروف من كل مذهب وعند ابن
ابي ليلي لا يقع قبل الدخول وبعده لكن يستتاب المرتد فان تاب فهي امراته وان
مات علي الردة او قتل ورثته امراته وهو اي محمد يعتبرها بالابا اي يعتبر الردة بالابا
والجامع ما بيناه وهو ما ذكره قبل هذا قريبا من الورقة بقوله لهما انه بالابا
امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح
فكذا بالردة امتنع عن الامساك فناب القاضي منابه وابو يوسف مر علي ما اصلنا له
في الابا وهو ان الفرقة بسبب مشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب
الملك وهذا ينتقض بالخلع وابو حنيفة فرق اي بين الابا والردة ووجهه
اي وجه الفرق ان الردة منافية للنكاح لكونها اي لكون الردة منافية للعصمة
لبطلان العصمة عن نفسه واهلاكه فيزول ملك النكاح او لانها موت حكما والطلاق
رافع للنكاح وليس بمناف له فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الابا لانه يفوت به الامساك
بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان علي ما مر ان الابا امتناع عن الامساك بالمعروف مع قدرته

الاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح ولهذا توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الابا اي لاجل
ذلك يتوقف الفرقة بالابا علي القضا اي علي حكم الحاكم لانها ليست للمنافاة فيتوقف حكمه
علي القضا ولا يتوقف علي القضا بالردة لان المنافي لا يتوقف حكمه علي القضا كالمحرمية ثم ان كان
الزوج هو المرتد فلها المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها بالنص وان كانت هي المرتدة
فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها فلذلك يسقط
المهر والنفقة كالناشزة لا نفقة لها واذا ارتدا معا اي وان ارتد الزوجان معا ثم اسلما
معا فهما علي نكاحهما استحسانا اي من حيث الاستحسان وقال زفر يبطل وهو القياس
وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان ردة احدهما منافية ومن ردتهما ردة احدهما لان ردة احدهما
اذا كانت منافية للنكاح فردتهما بالطريق الاعلي ولنا ما روي وهو وجه الاستحسان
ان بني حنيفة وهي حي من العرب ارتدوا ثم اسلموا ولم تامرهم الصحابة رضي الله عنهم بتجديد
الانكحة قال مخرج الاحاديث هذا غريب وقال الاتراري وجه الاستحسان ما روي اصحابنا
في المبسوط وغيره ان بني حنيفة ارتدوا ومنعوا الزكاة وبعث اليهم ابو بكر الصديق رضي الله عنه
الجيوش حتي اسلموا ولم يامرهم بتجديد الانكحة ولا احد من الصحابة واجماعهم حجة يترك بها
القياس ثم قال فان قلت من الجايز انهم ارتدوا علي التعاقب فمن اين يعرف انهم ارتدوا جميعا
بل الغالب التعاقب في الردة وهو الظاهر قلت سكوت الصحابة عن تجديد الانكحة
دليل علي عدم التعاقب لانه لو كان ارتدادهم علي التعاقب لامروا بتجديد الانكحة لان
السكوت عن الحق لا يليق بحالهم والارتداد منهم واقع معا هذا جواب عما يقال ان ارتداد
بني حنيفة ما وقع جملة حتي يستقيم التعليق به فاجاب بقوله والارتداد منهم اي
من بني حنيفة واقع منهم جميعا لجهالة التاريخ بسبقه ارتدادهم فيجعل كانه وجد
جملة كالغرقي والحرقي والهدمي ولو اسلم احدهما اي احد الزوجين المرتدين بعد
الارتداد قبل الاخر فسد النكاح بينهما يعني يقع الفرقة بينهما باجماع علمائنا لاصرار
الاخر علي الردة لانه اي لان اصراره علي الردة مناف اي للنكاح كابتدائها اي كابتدا
الردة اي كانشائها حتي لا يجب لها شي ان كان المسلم هو الزوج قبل الدخول وان كانت هي التي
اسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان وجد الدخول فلها المهر كاملا في الوجهين لان المهر
يستقر بالدخول ويصير دينا في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة وعند زفر والشافعي
ومالك واحمد اسلام احدهم لا يورث في الفرقة الواقعة بارتدادهما

باب القسم

اي هذا باب في بيان احكام القسم بفتح القاف
مصدر قسم الشي فانقسم وبكسر القاف النصيب والقسمة اسم للمقاسمة والاقسام والقسم
بفتحتين اليمين وقال الاتراري بفتح القاف مصدر وهو الرواية عن شيوخنا قلت هذا
عجيب لا يحتاج الي روايته هكذا عن شيوخه لان كل واحد يعلم انه بالفتح في باب التعديل
بين النسا ويعلم انه بالكسر النصيب ولما ذكر جواز عدد من النسا لم يكن بد من بيان العدل
الوارد من الشارع من ضمن في باب علي حدة والموجب لتاخيره لشدة الاحتياج الي معرفة
غيره علي ما لا يخفي واذا كان للرجل امراتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا
او ثيبتين او احدهما بكر والاخري ثيبا قال واذا كان بلفظ التذكير وان كان مسندا الي المونث
الحقيقي لوقوع الفصل كقولهم حضر القاضي اليوم امراة وهذا جايز خلافا للمبرد وقال حرتان
ليشمل المسلمة والكتابية والمراهقة والبالغة والمجنونة التي يخاف منها والحايض
والنفسا والحاصر والحابل والصغيرة التي يمكن وطيها والمحرمة والمولي عنها والمظاهر منها والجديدة

والقديمة فالكل سوا وبه قال الحكم وحماد وقال مالك والشافعي واحمد يقيم عند البكر الجديدة
سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا يحسب عليها بذلك وهو قول ابراهيم النخعي وعامر
الشعبي واسحاق بن راهويه واختاره ابن المنذر وقيل للبكر ثلاث وللثيب ليلتان هكذا
روي عن سعيد ابن المسيب والحسن البصري وخلاس بن عمرو ونافع بن عمر لقوله عليه السلام
ش اي لقول النبي صلي الله عليه وسلم من كانت له امراتان ومال الي احديهما في القسم جا يوم
القيامة وشقه مايل ش هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة من حديث همام
بن يحيي عن قتادة عن النضر بن انس عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلي الله
عليه وسلم من كانت له امراتان فمال الي احديهما ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال
حديث حسن صحيح علي شرط الشيخين ولم يخرجاه وفي رواية الترمذي وشقه ساقط
قال شيخنا هل المراد به سقوطه حقيقة او المراد به سقوط حجته بالنسبة الي احدي
امراتيه التي مال عليها مع الاخري يحتمل الامرين ولا مانع من الحقيقة ويدل علي ارادة الحقيقة
قوله في رواية ابي داود مايل فهو ظاهر انه ليس المراد سقوط الحجة وانما المراد سقوط به
احدي شقيه يعني ميلانه وفيه ان الجزا من جنس العمل فلما لم يعدل وحاد عن الحق
والجور الميل كان عذابه بان يجي يوم القيامة علي رؤوس الاشهاد واحد شقيه مايل
م وعن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلي الله عليه وسلم كان يعدل في القسم بين نسايه وكان
يقول اللهم هذا قسمي فيما املك ولا تواخذني فيما لا املك ش هذا ايضا اخرجه الايمة الاربعة
عن حماد بن سلمة عن ايوب عن ابي قلابة عن عبد الله بن يزيد عن عايشة رضي الله عنها
ان النبي صلي الله عليه وسلم الي اخره ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه
وقال حديث صحيح علي شرط مسلم ولم يخرجاه قوله فيما املك اي فيما قدرتني عليه
مما يدخل تحت القدرة والاختيار بخلاف ما لا اقدر عليه من ميل القلب فانه لا يدخل
القدرة م يعني زيادة المحبة ش هذا ليس من لفظ الحديث وانما هو تفسير من الرواية
وحكي الترمذي عن بعض اهل العلم انه فسره بالحب والمودة وروي البيهقي والشافعي
في تفسير الحديث قال يعني والله اعلم قلبه وكذا قال ابو داود في سننه يعني القلب
وفسره الخطابي بميل القلب م ولا فصل فيما روينا ش اي لا فصل بين البكر والثيب فيما
روينا من الحديث المذكور م والقديمة والجديدة سوا ش وقد ذكرنا مذهب الشافعي
عن قريب ولكن يوضح هنا باكثر من ذلك فنقول قال الشافعي ومالك واحمد وابو عبيد
ان كانت الجديدة بكرا اقام عندها بعد العقد سبعا من غير قضا وان كانت ثيبا
اقام عندها ثلاثا بغير قضا ولو شا اقام عندها سبعا مع القضا وله في القضا وجهان
احدهما انه يقضي جميعها وهو ظاهر السنة والثاني انه يقضي ما زاد علي الثلاث
وفي الجواهر والمغني للامة الجديدة سبع اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا لها ثلاث عند
المالكية والحنابلة يجعلوها كالحرة البكر والثيب وللشافعية ثلاثة اوجه احدها
التسوية بين الحرة والامة الثاني للامة النصف كساير القسم الثالث للبكر من الاما
اربع والثيب ليلتان تكميلا لبعض الليلة ذكره في النهاية لامام الحرمين وفي الجواهر
الزيادة حق الزوجة او حق الزوج او حقهما فيه اختلاف وفي الجواهر والنهاية والمغني
علي ولي المجنون ان يطوف به علي نسايه وفي النهاية لو ترك حق واحدة وخص التزوج
بالباقيات كان ظالما ووجب عليه القضا وعندنا ما ذكره في المحيط والمبسوط الزوج لو اقام
عند واحدة شهرا ثم طلب القسم من الباقيات او بغير طلب فليس عليه ان يعوض لانه

ليس عالـ

بمال فلم يكن دينا عليه في الذمة لكنه ظالم يوعظ فان اصر يودب تعزيرا ولو جعلت له
الحرة مالا علي ان يزيد في ايامها فهي باطلة ولها ان ترجع في مالها وان زادها في ايامها لان ذلك
رشوة كالرشوة في الحكم وكذا لو حطت من مهرها او زادني مهرها شيا بهذا الشرط وبه
قال الشافعي واحمد وقال ابو ثور هو جايز وهو مذهب الحسن البصري ذكره في الاشراف
م لا طلاق ماروينا ش قال الاتراري هذا تكرار بلا فايدة لان عدم الفصل فيما رواه يعلم من
قوله لا طلاق ماروينا وما كان يحتاج الي ذكرهما جميعا وقال الاكمل الاختلاف في موضعين
في الفرق بين البكر والثيب وفي تفضيل الجديدة علي القديمة فنفي المصنف الاول بقوله
ولا فصل فيما روينا والثاني بقوله لا طلاق ماروينا قلت لك النظر في تصويب احدهما
م ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك ش اي بين النسا م والاختيار
في مقدار الدور الي الزوج ش يعني ان شا ثلث لكل واحدة وان شا سبع لكل واحدة الي
غير ذلك وليس للمراة ان تقول بت عندي ليلة وليلة اخري عند صاحبتي لان المقصود
هو العدل وذلك حاصل كيف كان م لان المستحق هو التسوية بينهن ش اي بين الزوجات
م دون طريقه ش اي طريق التسوية وفي غالب النسخ دون طريقه وقال الاتراري
اي دون طريق العدل يعني يبيت عند احدي المراتين مثل ما يبيت عند الاخري فان
بات عند هذه ليلة يبيت عند الاخري كذلك وليس لها ان تقول بت عندي ليلة
وعند صاحبتي مثل ذلك لان المستحق عليه العدل لا طريقه لان طريقه مفوض
الي الزوج ثم قال الاتراري وتذكير الضمير في طريقه وان كان راجعا الي التسوية لارادة
العدل ومثل ذلك جايز كما في قوله ولا ارض ابقل ابقالها م والتسوية المستحقة في
البيتوتة لا في المجامعة ش قال في شرح الكافي وهذه التسوية في البيتوتة عندها للصحبة
والموانسة لا في المجامعة لان ذلك شي يبتني علي النشاط فلا يقدر علي اعتبار المساواة
فيه هو نظير المحبة بالقلب م لانها ش اي لان المجامعة م يبتني علي النشاط ش كما ذكرنا م
وان كانت احديهما حرة والاخري امة للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك
ورد الاثر ش وهو ما رواه ابو بكر بن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما والدارقطني
ثم البيهقي في سننيهما عن ابن ابي ليلي عن المنهال بن عمرو عن عباد عن عبد الله الاسدي عن علي
رضي الله عنه قال اذا نكحت الحرة علي الامة فلهذه الثلثان ولهذه الثلث اي الامة لا ينبغي
لها ان تتزوج علي الحرة والمنهال بن عمرو فيه مقال وعباد ضعيف قال في التنقيح
قال البخاري فيه نظر وروي البيهقي عن ابن المسيب وعن سليمان بن يسار ان الحرة اذا كانت
علي ضرات فلها يومان وللامة يوم وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وقال
مالك في رواية اخري انهما سوا في استحقاق القسم م ولان حل الامة انقص من حل الحرة ش لانها
علي النصف من الامة في غالب الحقوق م فلا بد من اظهار النقصان في اظهار الحقوق ش لئلا يلزم
التسوية والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قايم م فيكون لهن
الثلث ش من القسم م قال ش اي القدوري م ولا حق لهن في القسم حالة السفر يسافر الزوج
بمن شا منهن والاولي ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة
مستحقة ش حتي لو سافر بدون القرعة بواحدة يقضي ما مضي من السفر يعني يقيم عند
من لم يسافر معها مثل تلك الايام وبالقرعة لا يقضي وبه قال احمد وقال داود يقضي
بكل حال م لما روي ان النبي صلي الله عليه وسلم كان اذا اراد السفر اقرع بين نسايه ش هذا
الحديث اخرجه الجماعة من حديث عايشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلي الله عليه وسلم

اذا اراد السفر اقرع بين نسايه فايتهن خرج سهمها خرج بها معه اخرجوه مختصرا ومطولا
بحديث الافك م الا انا نقول ش يعني نعمل بالحديث كما يعمل به الشافعي غير انا نقول م ان القرعة
لتطييب قلوبهن فكانت ش اي القرعة م من باب الاستحباب ش والشافعي يعمل بظاهره
ونحن نقول ان التسوية بينهن لم تكن واجبة علي النبي صلي الله عليه وسلم ففي السفر اولي
وانما كان يقرع في سفره لما ذكرنا م وهذا ش يعني كون القرعة من باب الاستحباب م لانه
لاحق للمراة عند مسافرة الزوج الا تري ش توضيح لما قبله م ان له ش اي للزوج م ان لا يستصحب
واحدة وكذا له ان يسافر بواحدة منهن ش هذا دليل علي ان لاحق لهن حالة السفر م ولا يحتسب
عليه تلك المدة ش اي لا يحتسب علي الزوج عدة السفر يعني اذا سافر باحدي المراتين
شهرا مثلا لا يوم ان يكون عند الاخري شهرا اخر بل يستوي بينهما في الحضر ابتدا
وفي الغاية ثم لا يقضي مدة السفر بواحدة منهن او اكثر لبقية نسايه وقال داود
يقضي واشترط صاحب الوجيز لسقوط القضا علي قول الشافعي اربعة شرايط احدها
ان يقرع والثاني ان لا يعزم علي النقلة لان في سفر النقلة لا يجوز ان يستصحب بعضهن
دون بعض وفي سفر التجارة يجوز والثالث ان يكون السفر طويلا لان في السفر القصير
لغرض التنزه فيه طريقان احدهما يستصحب بالقرعة ويقضي والثاني كالسفر الطويل
ولا يقضي وهو الصحيح عند صاحب التهذيب والتتمة والرابع ان لا يعزم علي الاقامة
ومقصده اربعة ايام واكثر م وان رضيت احدي الزوجات بترك قسمها لصاحبتها
جاز لان سودة بنت زمعة سالت رسول الله صلي الله عليه وسلم ان يراجعها ويجعل
يوم نوبتها لعايشة رضي الله عنها ش مفهوم هذا الحديث انه عليه السلام طلق
سودة وقال مخرج الاحاديث ولم نجد ذلك قلت روي البيهقي في سننه باسناده
الي ابي هريرة ان رسول الله صلي الله عليه وسلم طلق سوده فلما خرج الي الصلاة امسكت
بثوبه فقالت والله ما لي في الرجال من حاجة ولكني اريد ان احشر في ازواجك قال فراجعها
وجعل يومها لعايشة وهذا مرسل وفي مستدرك الحاكم عن هشام بن عروة عن ابيه
عن عايشة قالت قالت سودة بنت زمعة حين اسنت وفرقت ان يفارقها
رسول الله صلي الله عليه وسلم يا رسول الله يومي هو لعايشة فقبل ذلك منها رسول
الله صلي الله عليه وسلم قالت عايشة فيها وفي اشباهها انزل الله تعالي وان امراة
خافت من بعلها نشوزا وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وروي البخاري
ومسلم عن عايشة قالت ما رايت امراة احب الي ان اكون في مسلاخها من سودة
بنت زمعة من امراة فيها حدة فلما كبرت قالت يا رسول الله قد جعلت يومي
منك لعايشة فكان عليه السلام يقسم لعايشة يومين يومها ويوم سودة
وروي البخاري ايضا كان عليه السلام يقسم لكل امراة منهن يومها غير ان سوده بنت زمعة
يومها وليلتها لعايشة تبتغي بذلك رضي النبي عليه السلام انتهي وزمعة بفتحتين اسم رجل
م ولها ان ترجع في ذلك ش اي للمراة ان ترجع في قسمها بعد ان وهبت لصاحبتها م لانها اسقطت
حقا لم يجب بعد فلا يسقط ش فلم يكن اسقاطها ملزما فلها المطالبة بعود لك عند
وجوب الحق وبه قال الشافعي ومالك واحمد الا ان الشافعي قال يشترط قبول الزوج في
هبة نوبتها والله اعلم

م كتاب الرضاع ش

اي هذا كتاب الرضاع وهو بفتح الرا وهو الاصل وبكسرها لغة وقال عياض الرضاع
والرضاعة بفتح الرا وكسرها فيهما وانكر الاصمعي كسرها مع الها وفي الصحاح رضع الصبي امه يرضعها

رضاعا

رضاعا مثل سمع يسمع سماعا واهل نجد يقول رضع رضعا بكسر الضاد في المضارع مثل ضرب يضرب ضربا والمرضع
التي لها لبن رضاع او ولد رضيع قاله عياض وقال الجوهري امراة مرضع ذات ولد رضيع ترضعه فان
وصفتها بارضاع الولد قلت ترضعه ولما كان المقصود من النكاح هو التوالد والتناسل والولد
لابد له من الرضاع ناسب ذكر الرضاع عقيب النكاح فان قلت الرضاع سبب التحريم وكان
المناسب ان يذكره في المحرمات قلت لما اختص الرضاع بمسايل مثل شهادة النسا في الرضاع
ومثل خلط اللبن بالدوا وغير ذلك افرده بكتاب وحده والرضاع في الشرع هو مص الرضيع
في ثدي الادمية في وقت مخصوص والمص يتناول القليل والكثير وقوله من ثدي الادمية
احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضاع لا يثبت به والمراد من وقت مخصوص هو مدة الرضاع
وفي تقديرها اختلاف سيا تي ان شا الله تعالي م قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة
الرضاع تعلق به التحريم ش وكذا روي عن علي بن الخطاب ابي طالب وعبد الله اذا حصل في
مدة الرضاع تعلق به التحريم ابن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله
عنهم وبه قال الحسن البصري وسعيد بن المسيب وطاوس وعطا ومكحول والزهري
وقتادة وعمرو بن دينار والحكم وحماد والاوزاعي والثوري ووكيع وعبد الله بن المبارك
والليث بن سعد ومجاهد وزاد الشيخ ابو بكر الرازي عمر بن الخطاب رضي الله عنه والشعبي
والنخعي وقال ابن المنذر وهو قول اكثر الفقها وقال الثوري وهو قول جمهور العلما وحكي
ابو بكر الرازي وابن قدامة في المغني عن الليث انه قال اجمع العلما المسلمون علي ان قليل الرضاع
وكثيره يحرم في المهد كما يفطر الصايم وهو قول مالك واحمد في رواية م وقال الشافعي لا يثبت
التحريم الا بخمس رضعات ش وبه قال احمد في ظاهر الرواية واسحاق وعن احمد ثلاث وعنه واحدة
وقال الرافعي وظاهر المذهب وجهان احدهما كقول ابي حنيفة والثاني ثلاث رضعات
واختاره مشايخنا وقال نفاة القياس بثلاث رضعات وهو قول زيد بن ثابت
رضي الله عنه كذا في شرح الاقطع وقال ابو عبيد وابو ثور انما تحرم الثلاث من تحريم لا تحرم
المصة والمصتان ويروي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت لا تحرم الا سبع رضعات
وعن حفصة لا تحرم الا عشر رضعات لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلي الله عليه وسلم
م لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ش روي مسلم هذا الحديث
مفرقا فروي قوله لا تحرم المصة والمصتان من حديث ابن ابي مليكة عن عبد الله بن
الزبير عن عايشة رضي الله عنهم قالت قال رسول الله صلي الله عليه وسلم لا تحرم المصة
ولا المصتان وروي قوله ولا الاملاجة ولا الاملاجتان من حديث ام الفضل بنت الحارث
قالت دخل اعرابي علي رسول الله صلي الله عليه وسلم وهو في بيتي فقال يا رسول الله
اني كانت لي امراة فتزوجت عليها اخري فزعمت امراتي الاولي انها ارضعت الحدثي رضعة او
رضعتين فقال النبي عليه السلام لا تحرم الاملاجة والاملاجتان ورواه ابن حبان في صحيحه
حدثنا واحد نحو رواية المصنف من رواية محمد بن دينار حدثنا هشام بن عروة عن
ابيه عن عبد الله بن الزبير عن ابيه قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم لا تحرم المصة
والمصتان ولا الاملاجة والاملاجتان وقال الاترازي قوله ولا الاملاجة ولا الاملاجتان هذا
من تتمة الحديث علي ما ذكره صاحب الهداية ولكن ليس هو بثابت في الاصول في كتب
الحديث ولهذا لم يثبت الترمذي في جامعه وابو داود في سننه بل رويا لا تحرم المصة
ولا المصتان انتهي قلت عدم اطلاعه في كتب الحديث وقصور باعه في هذا الفن الجاه
الي هذا الكلام وكيف يقول وليس هذا بثابت في الاصول من كتب الحديث وقد رواه مسلم

كما ذكرنا مفردا مستقلا ورواه ابن حبان كما رواه المصنف وعدم اثبات الترمذي وابي داود
هذا لا يستلزم نفي ان يكون هذا من الاحاديث المثبتة قوله احدي في رواية مسلم بضم الحاء
المهملة تانيث الاحدث يريد المراة التي تزوجها بعد الاولي والاملاجة بكسر الهمزة وبالجيم
المرة من املجت المراة الصبي اي رضعته وقال ابن الاثير وروي لا تحرم الملجة والملجتان
ثم قال والملج المص ملج الصبي امه يملجها وملجها اذا رضعها قلت الاول من باب نصر ينصر والثاني
من باب علم يعلم وقال الكاكي المصة مكيدن وهو فعل الرضيع والاملاجة شيرد اذن تعالى
املجته اي ارضعته قلت حاصل كلامه يشعر بالفرق بين المصة والاملاجة فقال
المصة فعل الرضيع والاملاجة فعل المراة التي ترضع لانه قال بالفارسية شير داذن يعني
اعطا اللبن واعطا اللبن من فعل المراة فان قلت ما وجه استدلال الشافعي بالحديث
المذكور فان مذهبه خمس رضعات مشبعات والحديث كيف يدل عليه قلت قال
الكاكي وجه تمسك الشافعي بالحديث ان المصة داخلة في المصتين كقوله لا اكلمه فلانا يوما
ويومين حيث لا ينتهي اليمين الا بثلاثة ايام فكانه قال تحرم المصتان والاملاجتان فانتفت
الحرمة عن اربع رضعات وتثبت الحرمة بالخمس وهذا ضعيف وقيل وجه تمسكه
لا تثبت الا بنفي مذهبنا فاذا نفي مذهبنا بهذا الحديث ثبت مذهبه لعدم القايل بالفصل
وقيل تمسكه بهذا الحديث لنفي مذهبنا واثبات مذهبه بحديث عمرة عن عايشة
رضي الله عنها انها قالت كان فيما انزل في القران عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس
رضعات معلومات يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده
وكان مكتوبا علي قرطاس بعده فدخل داجن البيت فاكله وتمسك في شرح الوجيز وغيره من كتبهم
بهذا الحديث ايضا قلت حديث عايشة رضي الله عنها عند مسلم بلفظ انزل الله في
القران عشر رضعات معلومات فنسخ من ذلك خمس وصار الي خمس رضعات فتوفي رسول
الله صلى الله عليه وسلم والامر علي ذلك انتهي ورواه ابن ماجة عن عايشة ايضا ولفظه انها
قالت كان مما انزل الله عز وجل من القران ثم سقط لا تحرم الا عشر رضعات او خمس معلومات
وروي ابن ماجة ايضا عن عبد الله الرحمن بن قاسم عن ابيه عن عايشة قالت لقد
ايذ الرجم ورضاعة الكبير عشرا ولقد كان في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله
صلى الله عليه وسلم وتشاغلنا بموته دخل داجن فاكلها ولنا قوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم الاية وقوله عليه السلام تحرم من الرضاع ما تحرم من النسب من غير فصل
اصحابنا استدلوا لمذهبهم بالاية الكريمة وجه الاستدلال انه الله تعالى جعل
علة التحريم فعل الرضاع قلا وكثر وقال ابو بكر الرازي في احكام القران اقتضي فعل الرضاع
استحقاق اسم الامومة والاخوة بوجود نفس فعل الرضاع وذلك يقتضي وجوب التحريم
بقليل الفعل وكثيره لصدق اطلاق الاسم عليه وهذا لان كل حكم تعلق بعلة في الشرع
تثبت الحكم بوجوده لا بعدد منه وقيل لابن عمر ان الزبير يقول لا باس بالرضعة والرضعتين
فقال قضا الله خير من قضا ابن الزبير وقال ابو بكر ابن العربي الرضاع وصف يثبت بنفس
الفعل وهذا معلوم عربية وشرعا فلما قال الله عز وجل وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ارتبط
التحريم بالرضاع مطلقا من غير تقييد بخمس او سبع او عشر ونحو ذلك ممن قدره بعدد لا يدل
القران عليه فقد رفع حكم الاية بامر مضطرب لا يعول عليه واستدل اصحابنا ايضا
بقول النبي صلى الله عليه وسلم تحرم من الرضاع ما تحرم من النسب وهذا الحديث اخرجه
البخاري ومسلم من حديث ابن عباس من حديث عايشة وقد تقدم الكلام فيه في اول

كتاب

كتاب النكاح قوله من غير فصل يعني بين القليل والكثير في الكتاب والحديث وروت عايشة
انه عليه السلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه وفي البخاري ومسلم
تحرم من الرضاع ما تحرم من الرحم وفي لفظ ما تحرم من النسب من غير تقييد بعدد كالقران ولان
الحرمة وان كانت لشبهة البعضية ش هذا دليل معقول بنص جواب سوال مقدر تقريره
ان يقال لما كان التحريم باعتبار انشار العظم وانبات اللحم وذلك يحصل بالكثير دون القليل
وتقرير الجواب ان الحرمة وان كانت باعتبار شبهة البعضية الحاصل من اللبن م الثابتة
بنشوز العظم وانبات اللحم ش لكنه امر مبطن فيه خفا والرضاع سبب ظاهر م فتعلق
الحكم ش اي حكم الحرمة م بفعل الارضاع ش يعني بمجرد الارضاع م وما رواه ش اي ما رواه الشافعي
من قوله لا تحرم المصة الحديث م مردود بالكتاب ش لان العمل بالكتاب اقوي علي تقدير ان
يكون بالكتاب قبله م او منسوخ به ش اي بالكتاب ان كان بعده وعن ابن عباس انه قال
قوله لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان م اي قال عليه السلام الرضاع ما انشر العظم وانبت
اللحم والانشار بالرا الاحيا قال تعالى اذا شا انشره والمعني في الحديث شده كانه احياه
ويروي بالزاي ايقال نشز الشي اذا ارتفع م لكنه امر مبطن ش فيه خفا والرضاع سبب
ظاهر م فتعلق الحكم ش اي حكم الحرمة م بفعل الارضاع ش يعني بمجرد الارضاع م وما رواه ش اي
ما رواه الشافعي من قوله لا تحرم المصة الحديث م مردود بالكتاب ش لان العمل بالكتاب اقوي
علي تقدير ان يكون بالكتاب قبله م او منسوخ به ش اي بالكتاب ان كان بعده وعن ابن
عباس انه قال قوله لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان كان فاما اليوم فالرضعة الواحدة
تحرم فجعل ذلك منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازي ومثله روي عن ابن مسعود رضي
الله عنه وقال ابن بطال احاديث عايشة مضطربة فوجب تركها والرجوع الي كتاب الله
تعالى وحديث الاملاجة والاملاجتان لا يصح لانه يرويه مرة ابن الزبير عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم ومرة عن عايشة ومرة عن ابيه ومثل هذا الاضطراب يسقطه وفي المبسوط
فاما حديث عايشة فضعيف جدا لانه اذا كان متلوا بعد النبي صلى الله عليه وسلم فلم
ذا ما يتلي الان لان نسخ التلاوة بعد النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز وما ذكر ان الداجن دخل البيت
فاكل القرطاس تحير قوي لانه يويد مذهب الروافض فانهم يقولون ان الصحابة تركوا كثيرا
من القران بعد النبي عليه السلام ولم يكتبوه في المصاحف وهو قول باطل بالاجماع قيل
والعجب من الشافعية لا يعملون بقراة ابن مسعود في صوم الكفارة ويعملون بروايه عايشة
والقران لا يثبت بخبر الواحد والعمل بالقران الشاذة لا يجوز م وينبغي ان يكون في مدة الرضاع
علي ما نبين ش اي ينبغي ان يكون الرضاع الذي يتعلق به التحريم في مدة الرضاع علي ما نبين لا بعدها
وفي مدتها اختلاف وسنبينه ان شا الله تعالى م ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه ش وعند بعضهم يثبت حرمة الرضاع في جميع العمر م وقالا سنتان
ش اي قال ابو يوسف ومحمد مدة الرضاع سنتان م وهو قول الشافعي ش اي قولهما
قول الشافعي م وقال زفر ثلاثة احوال ش اي مدة الرضاع ثلاث سنين واختلفت المالكية
بعد الحولين الي شهر او شهرين وفي المختصر ايام يسيرة وقال عبد الملك الشهر ونحوه وفي المبسوط
عنه يعتبر زيادة الشهور وفي الحاوي مثل نقصان الشهور وقال ابو الوليد تحرم بعد الحولين
الي ثلاثة شهور وذكر الدوادي عنه تحرم بعد سنتين وعند النصري اربع سنين وقيل
عشر سنين وقيل خمس عشرة سنة وقيل عشرون سنة وقيل اربعون سنة وقيل سنة
وقيل جميع العمر كما ذكرنا م لان الحول حسن للتحول ش هذا دليل زفر اي الحول صالح للتحول اي التغير

طبع الصبي م من حال الي حال ش باعتبار حولان الحول الموجب لتغيير الطباع كما في اجل العنين والزكاة
لاشتمال الحول علي الفصول الاربعة ولابد من الزيادة علي الحولين م لان الرضيع لا يحصل فطامه
في ساعة واحدة بل يفطم بالتدرج علي وجه ينسي اللبن ويتعود بالطعام فلا بد من زيادة مدة ش
لما نبين ش يعني في وجه قول ابي حنيفة م فتعذر ش علي صيغة المجهول اي فتعذر الزيادة م به
ش اي بالحول فتصير ثلاثة احوال م ولهما ش اي ولابي يوسف ومحمد م قوله وحمله وفصاله ثلاثون
شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان ش لانه تعالي قال وفصاله في عامين ولا
رضاع بعد الفصال م وقال عليه السلام لا رضاع بعد حولين ش هذا الحديث رواه الدارقطني
باسناده عن ابن عباس قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم لا رضاع الا في حولين ورواه ابن
عدي ولفظه لا يحرم من الرضاع الا ما كان في الحولين وقال صاحب التنقيح والصحيح وقفه علي
ابن عباس ولم ار احدا رواه بعد حولين الا المصنف فكانه نقله من المبسوط هكذا م وله
ش اي ولابي حنيفة م هذه الاية ش يعني قوله تعالي وحمله وفصاله م ووجهه م ش اي
وجه الاستدلال بها ش ان الله تعالي ذكر شيئين ش يعني الحمل والفصال م وضرب لهما مدة ش
وهو قوله ثلاثون شهرا وكلما كان كذلك م فكانت ش اي المدة م لكل واحد منهما بكمالها كالاجل
المضروب للدينين ش بان قال جعلت الدين الذي علي فلان والدين سنة يفهم منه تقرير
المدة في حق كل واحد من الدينين الا انه م قام المنقص في احدهما ش يعني الحمل وهو حديث
عايشة رضي الله عنها لا يبقي الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل م فبقي في الباقي
ش وهو الفصال م علي ظاهره ش وهو ثلاثون شهرا لعدم المنقص فان قلت هذا خبر الواحد
فلا يجوز تغيير الكتاب به قلت اجيب بان الكتاب ما ول قال فخر الاسلام وعامة اهل
التغيير ذكروا ان الاجل المضروب للدينين يتوزع عليهما بقدر الامكان فلم يكن دلالة
الكتاب علي ما استدل به المصنف قطعية ويويده ما روي ان رجلا تزوج امراة فولدت
لستة اشهر فجي بها الي عثمان رضي الله عنه فشاور في رجمها فقال ابن عباس رضي الله عنهما
ان خاصمتكم بكتاب الله خصمتكم قالوا كيف قال ان الله يقول وحمله وفصاله ثلاثون شهرا
وقال والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فحمله ستة اشهر وفصاله حولان فتركهم
واذا لم يكن دلالته علي ذلك كذلك لم يلزم التغيير ولانه ش دليل اخر اي ولان الشان م لا بد من
تغيير الغذاء ش في الرضيع م لينقطع الانبات باللبن م ويحصل بغيره انقا الحياة م وذلك ش اي تغيير
الغذاء يكون م بزيادة مدة يتعود الصبي فيها ش اي في تلك المدة م غيره ش اي غير اللبن لان القطع
عن اللبن دفعة من غير ان يتعود مهلك وهذا هو الذي وعده المصنف لزفر بقوله لما نبين
لكن زفر قدره بسنة كما في العنين وابو حنيفة قدرها بادني مدة الحمل وهو معني قوله
م فقدرت ش اي مدة الزيادة م بادني مدة الحمل ش وهي ستة اشهر م لانها مغيرة فان غذا الجنين
يغاير غذا الرضيع كما يغايره غذا الفطيم ش فان الولد في بطن امه ستة اشهر يبقي ويتغذي بغذا
الام وبعد الانفصال غذاوه اللبن ويصير اصلا في الغذا والطعام م والحديث ش وهو
قوله لا رضاع بعد الحولين م محمول علي مدة الاستحقاق ش اي الرضاع المستحق حتي لا تستحق نفقة
الارضاع علي الاب بعد ذلك وقالوا ان تمام الرضاع في حق استحقاق الاجر علي الاب مقدر بحولين
حتي لو طلق امراته وطلبت الارضاع بعد الحولين وابي الزوج لا يجبر علي ذلك ولو وقع ذلك في الحولين
يجبر علي الاعطاء م وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب ش اي علي استحقاق الصبي الرضاع يحمل
قوله تعالي حولين كاملين بدليل قوله فان ارادا فصالا وذلك لان الرضاع لو كان حراما بعد
الحولين لم يزل بالرضا لانه لا اثر بالرضا في زوال الحرمة الثابتة شرعا م واذا مضت مدة الرضاع لم

يتعلق

يتعلق الرضاع بالتحريم لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلي الله عليه وسلم م لا رضاع
بعد الفصال ش هذا الحديث رواه الطبراني في معجمه الصغير باسناده الي علي رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد حلم ورواه عبد الرزاق
موقوفا ثم رواه موقوفا وقال العقيلي في كتابه هو الصواب ورواه الطيالسي في مسنده
من حديث جابر نحوه وفي اسناده حرام بن عثمان واعله ابن عدي به بعد ان رواه ونقل
عن الشافعي وابن معين رحمهما الله انهما قالا الرواية عن حرام حرام قوله لا رضاع اراد به
حكمه لانه يوجد حقيقة بعده وحكمه الحرمة فقد نفي الحرمة بعد الفصال وهكذا
روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما م ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك ش اي النشو
م في المدة ش لان الحرمة في الرضاع باعتبار معني الجزئية وذا انما يتحقق في حال نبت اللحم
وينشر العظم وانما يكون ذلك في حال الصغر لان الصغير لا يتغذي بغيره م اذ الكبير لا يتربي
به ش اي باللبن عادة لوجود تغذيه بغيره ولا يعتبر الفطام قبل المدة م يعني اذا فطم لا يعتبر
ش الا في رواية عن ابي حنيفة ش رواه الحسن عنه م اذا استغني عنه ش اي عن اللبن م ووجهه
ش اي وجه ما روي عن ابي حنيفة م انقطاع النشو بتغيير الغذاء ش اي انقطاع النشو الحاصل
باللبن يعني ان نشو الصبي باللبن ينقطع بعد استغنائه بالطعام لتغيير غذائه لان غذاوه
كان لبنا فصار طعاما فلا تثبت الحرمة برضاع اللبن بعد ذلك ولهذا قال عليه السلام في حديث
ابي هريرة الرضاع ما فتق الامعاء وكان ذلك قبل الطعام وفي الواقعات الفتوي علي ظاهر
الرواية انه لا يعتبر الفطام قبل المدة م وهو يباح الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان اباحته
ضرورية ش اي لان اباحة اللبن لضرورة بقاء الولد والثابت بالضرورة يتقدر بقدر
الضرورة فلا يحتاج بعد المدة لزوال الضرورة م لكونه جزء الادمي ش اي لكون اللبن
جزء الادمي والانتفاع به حرام لان الادمي وجزءه لا يجوز ان يكون مبتذلا مهانا وسواء ان
يكون الارضاع من الام او من الاجنبية وقال التمرتاشي واختلف المشايخ في الانتفاع باللبن
للدواء قيل لم يجز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد وفي الذخيرة والروضة فطمت في السنتين
واستغنيت بالطعام ثم رضعت في المدة من امراة اخري لا يكون رضاعا وان لم يستغن كان
رضاعا ذكره الخصاف في رضاعه وفي املاء بشر بن الوليد هو رضاع وفي عمدة الفتاوي ان
خيف عليه الهلاك بالفطام قبل سنتين ونصف يطالب بالاجرة وفي المحيط الرضاع بعد
الفطام لا يحرم عند ابي يوسف وعند محمد لا اعتبار بالفطام في الحولين يريد لكن رضاع يحرم
وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر لا رضاع بعد مضي المدة قاله الاسبيجابي
م قال ش اي قال القدوري م ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي رويناه ش وهو
قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد ذكره في اوائل كتاب النكاح واستثني
من هذا العموم صورتين احدهما هو قوله م الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها
ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه ش اي لان ام اخته
من النسب تكون امه اذا كانت الاخت لاب وام او لام وتكون ام اخته موطوءة ابيه
اذا كانت الاخت لاب م بخلاف الرضاع ش لان المعني المذكور لم يوجد فيه م ويجوز تزوج اخت
ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب ش هذه هي الصورة الثانية المستثناة م لانه
لما وطي امها ش اي لان الاب لما وطي ام اخت ابنه م حرمت ش اي اخت الابن م عليه
ش اي علي الاب بالمصاهرة م ولم يوجد هذا المعني في الرضاع ش واعلم ان المصنف لو قال
في المسالة الاولي ام اخته او اخيه لكان اولي لان الحكم في الوجهين واحد وكذا لو قال في هذه

المسالة اخت ولده يشمل الذكر والانثي لكان اولي وقال الاتزاري وقد سنح في خاطري بانشا بيتين لضبط المسالتين وهما هاذان

تزوج ام اختك من رضاع ... ومن نسب محرمة لداع
واخت ابن رضاعي حلال ... وما نسب بجوزها السماع

واعلم ان كل ما لا يحرم من النسب لا يحرم من الرضاع وقد يحرم من النسب ما لا يحرم من الرضاع كما ذكرنا من الصورتين وههنا صور اخري يجوز من الرضاع دون النسب الاولي يجوز له ان يتزوج بام حفده من الرضاع دون النسب الثانية يجوز ان يتزوج ام عمه من الرضاع دون النسب الثالثة يجوز له ان يتزوج بجدة ابنه من الرضاع دون النسب الرابعة يجوز لها ان تتزوج باب اخيها من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب الخامسة يجوز له ان يتزوج ام خاله من الرضاع دون النسب السادسة يجوز له ان يتزوج ام عمه من الرضاع دون النسب والسابعة يجوز لها ان تتزوج باخ ابنتها من الرضاع دون النسب وجمع بعض فقهاء بخارى المسايل التي يفارق حكم الرضاع حكم النسب فقال مرتجزا

يفارق الارضاع حكم النسب ... في خمسة مسطورة في الكتب
ام اخ وام اخت تستبدي ... وام ام الابن فافقه سندي
وهكذا اوفقت اخت الولد ... فاقتبس العلم لكيما تهتدي
وام عم ثم ام عمة ... فافهم مقالي لا لقيت غمة
وام خال ثم ام خاله ... والحق لا يخفي من الجهاله
تحلهن في الرضاع واقع ... وما عداه فالدليل مانع

وقال شيخنا استثني بعضهم من قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اربع مسايل استثناها الرافعي في الشرح وزادها بعضهم ثلاث مسايل اخر وقد نظم بعض الفضلا المسايل الاربع التي استثناها الرافعي في بيتين وذيل عليها بالمسايل الثلاثة الاخري في بيتين اخرين والبيتان هما

اربع في الرضاع هن حلال ... واذا ما نسبتهن حرام
جدة ابن واخته ثم ام ... لاخيه وحافد والسلام
واللاتي زاد شيخنا هما

تلك عرس ام عم وخال ... واخ ابن فتلك بسبع تمام
وهي ليست بوارد ان تاتي الذهن ... ولا الشافعي وهو الامام

وامراة ابيه او امراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعند الشافعي يجوز تزوج حليلة الابن من الرضاع قوله وامراة ابنه صورته امراة تزوج بها زوج المرضعة ثم فارقها فانها لا يحل لولده ان يتزوجها وذكر الاصلاب في النص هذا جواب عما يقال انه تعالي حرم حليلة الابن من الصلب وحليلة ابن الرضاع ينبغي ان لا يحرم لانه ليس من صلبه فاجاب بقوله وذكر الاصلاب في النص وهو قوله تعالي وحلايل ابنايكم الذين من اصلابكم لاسقاط اعتبار المتبني فان حليلة الابن المتبني كان حراما في الجاهلية فان قيل لم يجوز ان يكون لاسقاط حليلة ابن الرضاع او لاسقاطهما جميعا وما وجه ترجيح جانب حليلة الابن المتبني في الاسقاط اجيب بان حرمة حليلة ابن الرضاع ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع الحديث فحملناه علي حليلة الابن المتبني ليلا يلزم التدافع بين موجب الكتاب والسنة المشهورة علي ما بيناه في فصل المحرمات ولبن الفحل يتعلق به التحريم الاضافة في لبن الفحل من باب

اضافة

اضافة الشي الي سببه لان سبب اللبن هو الفحل وقوله يتعلق به التحريم قول عامة اصحاب الشافعي رحمه الله تعالي ومالك واحمد وفي المبسوط قال بعض العلما وهو داود وابن علية لم يتعلق به التحريم وهو احد قولي الشافعي ولكن ذكر في شرح وجيزهم ويتعلق بلبن الفحل التحريم عند عامة العلما وعن بعض الصحابة خلافه واختاره عبد الرحمن ابن بنت الشافعي رواه عن الشافعي لان النص ذكر حرمة الرضاع في جانب النسا ولان الحرمة لا تثبت في حق الرجل بحقيقة فعل الارضاع منه حتي لو نزل له لبن فارضع به صبيا لا تثبت الحرمة فلان لا تثبت بارضاع زوجته اولي وفي شرح الاقطع روي عن سعيد بن المسيب وابراهيم النخعي ان لبن الفحل لا يحرم وهو ان تزوج المراة صبية تحرم هذه الصبية علي زوجها وعلي ابايه وابنايه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي رواية عايشة رضي الله عنها يحرم من الرضاعة ما يحرم بالولادة نفذ الحقه بالنسب واشار الي وجه الاستدلال بالحديث المذكور بقوله والحرمة بالنسب تثبت من الجانبين اي من جانبي الرجل والمراة فكذا بالرضاع اي فكذا بسبب الرضاع الحاصل تثبت الحرمة من الجانبين فان قيل الحرمة هنا تثبت باللبن واللبن منها لا منه ولهذا يتحقق نزول اللبن من البكر قلنا اللبن منه ايضا لان سببه الولادة وهو الاحبال وهو منه فتثبت الحرمة بينهما كما في النسب ونزول اللبن بلا اصابة الفحل نادر فلا عبرة به وقال عليه السلام لعايشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاع الحديث رواه الايمة الستة في كتبهم عن عايشة قالت دخل علي افلح بن ابي القعيس فاستترت منه فقال تستترين مني وانا عمك قالت قلت من اين قال ارضعتك امراة اخي قالت قلت انما ارضعتني المراة ولم يرضعني الرجل فدخل علي رسول الله صلي الله عليه وسلم فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك وجه الاستدلال به ان العم من الرضاع لا يكون الا باعتبار لبن الفحل كذا في المبسوط قوله ليلج امر للغايب من الولوج بالجيم وهو الدخول واصله ليولج لانه من ولج يلج ولوجا كاصل يلج يولج فحذفت الواو لوقوعها بين اليا والكسرة فصار يلج ولذا حذفت من ساير تصرفات هذه المادة وعليك بكسر الكاف لانه خطاب لعايشة ام المومنين قوله افلح بالرفع فاعل ليلج وافلح بفتح الهمزة وسكون الفا وبالحا المهملة علم الرجل الذي هو ابن ابي القعيس كما هو المذكور في الحديث المذكور وهذا في رواية لمسلم هكذا افلح بن ابي القعيس وهكذا في اكثر الروايات في الصحيحين ايضا والنساي من طريق مالك ان افلح اخا ابي القعيس جا يستاذن عليها وهو عمها من الرضاعة وفي رواية لمسلم والنساي قالت استاذن علي عمي من الرضاعة ابو الجعيد فرددته قال هشام انما هو ابو القعيس والصواب انه افلح وكنيته ابو الجعيد وهو اخو ابي القعيس قال القرطبي في المفهم هو الصحيح وما سوي ذلك وهم ولا يعرف لابي القعيس ولا لاخيه افلح ذكر الا في هذا الحديث ويقال انهما من الاشعريين ووقع في رواية الترمذي هكذا عن عايشة قالت جا عمي من الرضاعة يستاذن علي الحديث هكذا وقع مبهما من غير تعريف له باسم ولا نسبة او غيرهما وقال شيخنا زين الدين رحمه الله تعالي في تفسير رواية الترمذي جا عمي من الرضاعة اختلف في كيفية ثبوت العمومة لافلح هذا فزعم بعضهم ممن راي ان لبن الفحل لا يحرم بالنسبة الي الفحل والرضيع ان افلح هذا رضيع مع ابي بكر الصديق رضي الله عنه فكان عما لعايشة من الرضاعة وهذا خطا ترده الاحاديث الصحيحة والصواب ان عايشة ارتضعت من امراة ابي القعيس وافلح اخو ابي القعيس فصار عمها

من الرضاعة كما ثبت مصرحا به في الصحيحين من رواية عراك عن عروة عن عايشة قالت استاذن علي افلح اخوا ابي القعيس الحديث واطنب شيخنا في الكلام في هذا الحديث وذكر فيه فوايد منها انه قد يستدل بقول عايشة ولم يرضعني الرجل على انه لو كان للرجل لبن فارضع انه يحرم وهو قول الكرابيسي من اصحاب الشافعي والصحيح انه لا يتعلق به حرمة ولكن قد نص الشافعي في البويطي على انه اذا نزل للرجل لبن فارضعته صبية كره نكاحها ولانه اي ولان الزوج سبب لنزول اللبن منه فيضاف اليه اي الى الزوج ولا يقال انه اضمار قبل الذكر لان الظهره تقوم مقام الذكر كما في قوله تعالى حتى توارت بالحجاب اي الشمس في موضع الحرمة احتياطا لان الموضع موضع الحرمة فيجعل كان البعضية حصلت بين الرضيع وبين الزوج ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وضح الاتراري كلام المصنف بقوله هذا مثل ان يرضع زيد ام عمرو فيجوز لعمرو ان يتزوج اخت زيد نسبا وان كان زيد اخاه من الرضاع كما في النسب وذلك مثل الاخوين لاب ولاحدهما اخت من امه من غير ابيهما جاز للاخ الاخر ان يتزوج اخته لان ام هذه اجنبية في حق الاخ لاب وعلى هذا اخت الاخت من الرضاع واخت الاخت من النسب وكان ينبغي ان يقول باخت اخيه من الرضاع ويقول باخت اخيه واخته من النسب لكن اكتفى بذكر الاخ لظهور ذلك وكل صبيين اراد بهما الصبي والصبية بطريق التغليب كما في العمرين لابي بكر وعمر رضي الله عنهما فيغلب الذكر على المونث والاخف على الاثقل اجتمعا على ثدي واحد لا دمية كيف ما كان لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى لانهما اخ واخت لاب وام من الرضاعة فلا يجوز كما في النسب وهذه المسالة من مسايل القدوري ولفظ القدوري على ثدي واحد على كون واحد صفة لثدي والمراد ثدي المراة كما قدرنا وفي بعض النسخ وقع على ثدي واحدة باضافة الثدي الى واحدة وتانيث الواحدة على تقدير على ثدي امراة واحدة وهكذا شرحه الاتراري لان في نسخته على ثدي واحدة وكذا قال في النهاية على ثدي واحدة على الاضافة ثم قال اي على ثدي امراة واحدة حتى لو اجتمعا على ضرع بهيمة واحدة لم يحرم احدهما على الاخر فكان هو بمنزلة طعام اكلاه من اناء واحد هذا هو الاصل اي اجتماع الصبيين على ثدي امراة واحدة هو الاصل في باب الحرمة لان امهما اي لان ام الصبيين واحدة فهما اي الصبيان اخ واخت والاخت حرام على الاخ من النسب والرضاع جميعا ولا تتزوج المرضعة احدا المرضعة بفتح الضاد اي لا تتزوج الصبية المرضعة من ولد التي ارضعت اي من ولد المراة التي ارضعت الصبية وقال الكاكي المرضعة بفتح الضاد هكذا عن الثقات وبصيغة الفاعل غير صحيح تعرف بالتامل وقال السغناقي المرضعة بصيغة اسم المفعول وبالرفع على الفاعلية ونصب احدا على المفعولية هذا هو الاصح من النسخ وفي نسخة اخرى ولا تتزوج المرضعة احدا من ولد التي ارضعت بعكس الاولى في الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح فان كلاهما بخط شيخي رحمه الله لانه اخوها اي لان الاخذ الذي من ولد التي ارضعته اخوها وان لم يجتمعا على ثدي واحد من تقدم ومن تاخر ولا ولد ولدها اي ولا تتزوج المرضعة ولد ولد التي ارضعتها لانه ولد اختها كما في النسب ولا تتزوج الصبي المرضع بفتح الضاد اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاع كما لا يجوز في النسب واذا اختلط اللبن بالما واللبن هو الغالب اي والحال ان اللبن هو الغالب على الما تعلق به التحريم لان الحكم للغالب وان غلب الما لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي فان عنده على الاصح يتعلق به التحريم اذا كان قدر خمس رضعات من اللبن

وبه قال

وبه قال احمد وكذا الخلط بالدوا او بلبن بهيمة او بكل مايع او جامد واعتبر مالك ان يكون اللبن مستهلكا في جميع ذلك لعدم تعلق التحريم به وهو يقول انه اي الشافعي يقول ان اللبن موجود فيه حقيقة غاية ما في الباب ان اللبن هالك معنى لفوات منفعته بغلبة الما فدارت الحرمة بين الثبوت وعدمه فيغلب الحرمة احتياطا ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حيث لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين بان حلف لا يشرب اللبن فشرب لبنا مغلوبا بالما لا يحنث لكن للخصم ان يجيب عنه ويقول بان الايمان مبنية على العرف فلا يحنث لانه في العرف لا يسمى المغلوب لبنا اما الحرمة فمبنية على وجود اللبن ولكن الاولى ان يقول ان الحرمة لا تتعلق بصورة الارضاع ووجود اللبن كما في الكبير بالاجماع بل يتعلق به باعتبار انشار العظم وانبات اللحم وبالمغلوب لا يحصل الانشاز والانبات لانه لا يحصل التغذي به فان قيل يشكل هذا بما لو وقعت قطرة دم او خمر في جب من ما حيث يتنجسه وان كان الما غالبا حقيقة قلنا لم يكن الما كثيرا شرعا بان لم يكن عشرا في عشر لم يكن غالبا حكما فتعارضنا فرجحنا جهة النجاسة احتياطا كذا نقل عن العلامة حميد الدين الضرير قال الكاكي ولكن سمعت شيخي العلامة مولانا عبد العزيز رحمه الله ان الرجحان الذاتي انما يكون رجحانا سابقا على الرجحان الحالي اذا لم يكن في الحادثة نص وقد وجد النص ها هنا وهو قوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الما الدايم الحديث وقوله عليه السلام اذا بلغ الما قلتين الحديث وقوله عليه السلام الما طهور الحديث فلا يعتبر الرجحان الذاتي لانه يثبت بالاجتهاد ولا اعتبار للاجتهاد في مقابلة النص وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله واصله بما قبله وذكر في شرح الطحاوي ان اللبن اذا كان غالبا بحيث يتقاطر من الطعام اللبن فعند ابي حنيفة لا يكون رضاعا خلافا لصاحبيه وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال اي المصنف قولهما اي قول ابي يوسف ومحمد فيما اذا لم تمسه النار اي فيما اذا لم تمس اللبن النار حتى لو طبخ اي لو طبخ اللبن بالنار لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لانه يتغير بالطبخ مع غيره عن طبعه وصفته وذكر خواهرزاده ان على قول ابي حنيفة انما لا يثبت اذا اكل لقمة لقمة اما اذا احساه حسوا يثبت به وقيل اذا وصل اللبن اي حلقه منفردا فلا خلاف فيه اذا تناول القريد بلا خلاف فيه وفي كتاب الرضاع للخصاف اذا ثردت له خبزا في لبنها حتى شرب الخبز ذلك اللبن او لتت به سويقا فاطعمته اياه ان كان طعم اللبن يوجد فهذا رضاع وذكر صاحب الاجناس انه قولهما وفي الرافعي لو ثردت في اللبن طعاما او عجنت به دقيقا وخبزته تعلقت به الحرمة وفي التهذيب والخبز وجه عن القاضي حسين لهما اي لابي يوسف ومحمد ان العبرة للغالب كما في الما اي كما اذا اختلط بالما واللبن هو الغالب اذا لم يغيره شي عن حاله يعني اذا لم يغير اللبن شي عن حاله بالطبخ كما اذا خلط لبن المراة بالما واللبن هو الغالب وله اي ولابي حنيفة ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود وهو الاكل بالوصول الى المعدة ولهذا يوكل ولا يشرب وغير المايع يستتبع المايع وصار اي اللبن كالمغلوب قال الاكمل وفيه نظر لان المغلوب غير موجود حكما اما ما لم يكن مغلوبا ويكون كالمغلوب فلا نسلم انه ليس بموجود والجواب ان هذه مناقشة لفظيه تندفع بجعل الكاف زايدة ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده اي عند ابي حنيفة هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل قيد بالصحيح احترازا عما قيل ان الرضاع انما لا يثبت بالطعام اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة اما اذا تقاطر منه اللبن يثبت به التحريم عند ابي حنيفة لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي

كافية لاثبات الحرمة والصحيح عدم ثبوت الحرمة بكل حال وعلله المصنف بقوله لان التغذي
بالطعام اذ هو الاصل لان الاصل في الباب التغذي فيكون اللبن تابعا له في حق المقصود م وان
اختلط ش اي اللبن م بالدوا واللبن غالب ش اي والحال ان اللبن هو الغالب م تعلق به التحريم
لان اللبن يبقي مقصودا فيه اذ الدوا لتقويته ش اي لتقويت اللبن م على الوصول ش اي ما لا
يصل اليه بانفراده فان قلت اذا كان الدوا لتقويته على الوصول اي ما لا يصل اليه
بانفراده قلت اذا كان الدوا لتقويته على الوصول وجب ان يستوي الغالب والمغلوب
لان وصول قطرة منه محرم قلت النظر ههنا الي المقصود فاذا كان غالبا كان القصد الي
التغذي به والدوا لتقويته على الوصول واذا كان مغلوبا كان القصد الي التداوي واللبن
لسرية الدوا ويشير الي هذا قوله واذا اختلط دون اختلط وقوله لان اللبن يبقي مقصودا
م واذا اختلط اللبن بلبن شاة وهو الغالب ش اي اذا اختلط لبن المراة بلبن الشاة ولبن المراة
غالب م تعلق به التحريم ش لان لبن الشاة لا تاثير له في اثبات الحرمة فصار كالما فاعتبر
الغلبة م وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الما ش اي كما اذا
الاختلاط بالما حيث يعتبر الغلبة م واذا اختلط لبن امراتين تعلق التحريم باغلبهما
عند ابي يوسف لان الكل صار شيا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بنا الحكم عليه ش وهو
احدي الروايتين عن ابي حنيفة م وقال محمد وزفر يتعلق بهما ش اي تعلق الحرمة بالمراتين
م لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشي لا يكون مستهلكا في جنسه ش وانما يكون مستهلكا
في غير جنسه م لاتحاد المقصود ش اي لاتحاد مقصودهما فلا ينفي القليل وتعلق به التحريم
م وعن ابي حنيفة في هذا روايتان ش في رواية كما قال ابو يوسف وبه قال الشافعي في قول
وفي رواية كما قال محمد وهو قول زفر والشافعي في قول وفي الغاية وقول محمد اظهر واحوط فيه
وفي الرافعي اختلط لبن امراتين وغلب احدهما فان علقنا الحرمة بالمغلوب ثبت الحرمة
منهما والا اختصت بالتي غلب لبنها م واصل المسالة في الايمان ش اي فيما اذا حلف لا يشرب
من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخري فشربه فهو على الخلاف المذكور فعند محمد يحنث
لان الجنس لا يغلب الجنس وعندهما لا يحنث م واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق
به التحريم لاطلاق النص ش وهو قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم مطلق لا فصل فيه بين البكر
والثيب وهذا لا خلاف فيه للايمة الاربعة وعن الشافعي وجه انه لا يتعلق به التحريم وبه قال
احمد في رواية لانه نادر فاشبه لبن الرجل ولكن الشافعي انه يتعلق به التحريم وفي المغني نزل
للبكر لبن من غير وطي فارضعت به طفلا ثبت به الحرمة وبه قال مالك والثوري والشافعي
واصح الروايتين عن ابن حنبل وقال ابو بكر بن المنذر وهذا قول كل من حفظ عنه م ولانه ش اي
ولان لبن البكر م سبب النشو فيثبت به شبهة البعضية ش وتعلق به الحرمة للاحتياط
م واذا حلب لبن المراة بعد موتها فاوجر الصبي ش على صيغة المجهول من الوجور وهو الدوا الذي
يصب في وسط الفم يقال اوجرته الدوا ووجرته واحد المفعولين في واوجر الصبي قايم
مقام الفاعل والاخر هو الصبي اي اوجر لبن المراة الصبي ويجوز ان يرتفع الصبي بالفعل على بدل
المفعول الاخر وهو اللبن اي اوجر الصبي اللبن م تعلق به التحريم خلافا للشافعي هو ش اي الشافعي
م يقول الاصل في ثبوت الحرمة ش اي حرمة الرضاع انما هو المراة ثم تتعدي الي غيرها بواسطتها
وبالموت لم يبق محلا لها ش اي للحرمة م ولهذا ش اي ولاجل عدم المحل بالموت م لا يوجب وطيها ش اي
وطي الميتة م حرمة المصاهرة ش وقيد بقوله بعد موتها لانه لو حلب قبل الموت واوجر بعد
الموت لا بنا في خلاف الشافعي فانه عنده على الاظهر يتعلق به التحريم كمذهبنا وبقولنا قال

مالك

مالك واحمد م ولنا ان السبب ش اي سبب الحرمة م هو شبهة الجزية ش سبب الرضاع م وذلك
ش اي السبب هو شبهة الجزية م في اللبن ش اي حاصل في رضاع اللبن لمعنى الانشاز والانبات م وهو
ش اي المعنى المذكور م قايم في اللبن ش وهذه الجزية جواب عما قال الخصم انها بالموت لم يبق محلا
بيانه بسبب الرضاع م تظهر في الميتة دفنا ش اي من حيث جواز الدفن م وتيمما ش اي من حيث
جواز التيمم وهو مصدر من يمم يقال يمم المريض فتيمم اذا مسحت وجهه ويديه ويقال
ايضا يمم الميت وصورته كانت الصغيرة المرضعة ذات زوج فزوجها يصير محرما
للميتة لان الميتة ام امراته فيجوز له دفنها وتيممها م اما الحرمة في الوطي ش جواب
عن قوله ولهذا لا يوجب حرمة المصاهرة بيانه ان حرمة المصاهرة بالوطي انما تثبت لكونه
ش اي لكون الوطي م ملاقيا لمحل الحرث ش لتثبت به الجزية م وقد زال ش اي محل الحرث م بالموت
فافترقا ش اي الرضاع والوطي يعني لا يقال ذلك على هذا بعد الموت لوجود الفارق م واذا احتقن
الصبي باللبن ش من الحقنة وهي دوا يجعل في خريطة م ادم يقال لها الحقنة وبعطي المريض
من اسفله وهي معروفة بين الناس وفي المغرب احتقن بالضم غير جايز وانما الصواب حقن او
عولج بالحقنة وفي بعض نسخ القدوري حقن على الصواب وذكر في النهاية ايضا صوابه حقن
لا احتقن واحتقن الصبي غير صحيح لعدم قدرته على ذلك في مدة الارضاع واحتقن مبنيا للمفعول
غير جايز فتعين حقن وقال الاكمل ولكن ذكر في تاج المصادر الاحتقان حقنة كردن فجعله متعديا
فعلى هذا يجوز استعماله مبنيا للمفعول وهو الاكثر في استعمال الفقها انتهى كلامه قلت
الاحتقان استعمال الحقنة وما وجد فيه التعدي منه في مادة الحقنة حتى جوز استعماله
مبنيا للمفعول وهذا موضع النظر والتامل م لم يتعلق به التحريم ش اي لم يتعلق بالاحتقان
التحريم هذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا ولهذا لم يذكر الخلاف في الجامع الصغير وقد ذكر الكرخي
الكرخي المسالة ولم يحك الخلاف وكذا لا يتعلق التحريم بالاقطار في الاحليل والاذن والجايفة
وبه قال الشافعي في الجديد ومالك واحمد م وعن محمد انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم
ش وبه قال الشافعي في القديم وهو اختيار المزني وكذا قال الشافعي في قوله القديم في الاقطار
في الاحليل وفي الاذن والجايفة اذا وصل الي الجوف والضمير في انه وفي به في الموضعين يرجع الي
الاحتقان الذي يدل عليه قوله احتقن م ووجه الفرق على الظاهر ش اي على ظاهر الرواية
عن اصحابنا م ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك ش اي اصلاح البدن م في الدوا والمحرم
ش بكسر الراء المشدده م في الرضاع معنى النشو ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي ش بضم
الميم وفتح الغين المعجمة وكسر الذال المعجمة المشددة اسم فاعل من الغذا م وصوله من الاعلى ش اي
من اعلى البدن يعني الي الاعضا العليا وبالحقيقة يصل اللبن الي الاعضا السفلى لا الي العليا فلا
تحصل معنى الغذا فلا يثبت التحريم بخلاف الصوم فان المفسد فيه وصول ما فيه اصلاح البدن
الي الجوف وقد حصل هذا المعنى في الحقنة فيفسد الصوم م واذا نزل للرجل لبن فارضع صبيا
لم يتعلق به التحريم ش ولا خلاف للايمة الاربعة فيه وعن الكرابيسي من اصحاب الشافعي انه يثبت
به التحريم وقد ذكرناه مرة م لانه ش اي لان لبن الرجل ليس بلبن على التحقيق كدم السمك ليس
بدم على التحقيق فصار كما لو نزل من ثدي البكر ما اصفر فلا يتعلق به شي وفي المغني ولبن الخنثى
كلبن الرجل م فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا ش اشارة الي قوله لانه ليس بلبن على التحقيق
لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة م فالرجل لا يتصور منه الولادة فلا يتعلق به
التحريم ش م واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزية بين الادمي والبهايم
والحرمة باعتبارها ش اي باعتبار الجزية م واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة

حرمتا على الزوج ش فينفسخ النكاح وبه قال الشافعي واحمد وحكي عن مالك انه اذا لم يدخل بالكبيرة يبطل
نكاحها ويثبت نكاح الصغيرة لان الفرقة جاءت منها وببطلان نكاحها لم يبق الجمع وعن الاوزاعي انه اذا
اذا لم يدخل بالكبيرة يثبت نكاحها ويبطل نكاح الصغيرة م لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا
ش اي من حيث الرضاع م وذلك ش اي الجمع بين الام والبنت م حرام كالجمع بينهما ش اي بين الام والبنت
م نسبا ش اي من حيث النسب م ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها ش اي للكبيرة سوا تعمدت الفساد
والا وجاز ان يتزوج الصغيرة مرة اخرى لانها ربيبته ولم يدخل بامها ولا يتزوج الكبيرة لانها
ام امراته لان الفرقة كانت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت
لا من جهتها ش فان قيل يشكل بصغيرة مسلمة ارتدا ابواها ولحقاها بدار الحرب بانت ولا يبقى
لها شي من المهر ولم يوجد الفعل منها قلنا لما حكمنا بارتدادها تبعا لهما صارت في الحكم كانها
ارتدت والردة محظور لا اباحة لها بحال فلا تبقى مستحقة النظر فلا تحل نصف المهر اما الارتضاع
لا حاظر له فيستحق النظر فلا يسقط المهر فان قيل يشكل بقتل الرجل امراة رجل قبل الدخول
فانه يقضي على الزوج بالمهر ولا يرجع على القاتل بشي مع ان القتل محظور قلنا وجب بالقتل قصاص
او دية وللزوج نصيب فيما هو الواجب بالقتل فلا يتضاعف حقه بالتضمين اما الزوج فيما نحن فيه
لا نصيب له في شي فيضمن ما تلف نصف المهر كذا في الفوايد الظهيرية م والارتضاع ش جواب
عما يقال العلة للفرقة الارتضاع وهي فعلها فلم لم تضف الفرقة اليها واجاب بقوله والارتضاع
اي ارتضاع الصغيرة م وان كان فعلا منها ش اي من الصغيرة لكن فعلها غير معتبر م شرعا ش في اسقاط
حقها كما اذا قتلت مورثها لم تحرم عن الميراث بالاتفاق ش ويرجع به اي بنصف المهر م الزوج
على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد ش بان قصدت بالارضاع افساد النكاح م وان لم تتعمد ش بان
قصدت دفع الهلاك عنها جوعا م فلا شي عليها وان علمت ان الصغيرة امراته ش اي امراة زوجها
وفي المبسوط يعتبر تعمد الفساد ان تقصده مع العلم بان الرضاع محرم لها على الزوج في الشرع
فلو لم يعلم ذلك احتاطت بان لم تعلم بالنكاح او لم تعلم بان الارضاع يفسد النكاح او ارادت
الخير بان خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لم يرجع به عليها والقول فيه قولها ان لم يظهر منها
تعمد الفساد لانه شي في باطنها لا يقف عليه غيرها فيقبل قولها باليمين فان قيل يشكل هذا
بصغيرتين تحت رجل ولرجل اخر امراتان فارضعت منهما كل واحدة منهما الصغيرتين حتى بانتا
على الزوج ولم يغرما شيا وان تعمدتا الفساد قلنا فعل الكبيرة فيما نحن فيه يستقل بالافساد واما
فعل كل واحدة من الكبيرتين هناك غير مستقل بالافساد فلا تضاف الفرقة اي كل واحدة لان
الفساد باعتبار الجمع بين الاختين والاختية قايمة بهما فلا تتعدى الى المراتين فلا يعتبر تعديهما
وههنا باعتبار الجمع بين الام والبنت والامية قايمة بالمرضعة فيعتبر تعديها لانها مخاطبة م وعن
محمد انه ش اي ان الزوج م يرجع في الوجهين ش اي فيما اذا تعمدت الفساد او لم تتعمد وبه قال زفر
والشافعي واحمد م والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ش اي الكبيرة ما كان على شرف السقوط
وهو نصف المهر م بتقبيل ابن الزوج ش اذا بلغت حدا يشتهى م وذلك ش اي تاكيد ما كان على شرف
السقوط م يجري مجرى الاتلاف ش في ايجاب الضمان لكنها اي لكن الكبيرة م مسببة فيه ش اي في
اتلاف م غير مباشرة ش قال الاترازي ما كان يحتاج صاحب الهداية الى ان يقول بطريق الاستدراك
بين اسم ان وخبرها لانه لا يصح ان يقال ان زيدا لكنه منطلق وهذا لان قوله مسببة وقع خبر ان
في قوله لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط م اما لان الارضاع ش هذا وقع بيانا لكون
الكبيرة مسببة اي صاحبة سبب لا علة يعني ان الكبيرة لما كانت مسببة لاحد المعنيين
م اما لان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا ش لان وضعه للتربية الصغير م وانما ثبت ذلك ش اي انما

يثبت

يثبت فساد النكاح بالارضاع م باتفاق الحال ش بان تقع الصغيرة والكبيرة اتفاقا في ملك رجل واحد
لا قصدا في ذلك ش وقوله م اولان افساد النكاح ش عطف على قوله اما لان الارضاع ليس بافساد النكاح
وهو القسم الثاني لاما التفصيلية م ليس بسبب لالزام المهر ش لانه غير مضمون بالاتلاف لكونه غير
متقوم في نفسه لانه ليس بملك عين ولا منفعة على التحقيق ولهذا لا يقدر على بيعه وهبته واجارته
م بل هو سبب لسقوطه ش اي لسقوط المهر م الا ان نصف المهر ش جواب سوال مقدر بان
يقال كيف قلت ان فساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر ويجب على الزوج نصف مهر الصغيرة
فاجاب بقوله الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف م في باب المهر ان المتعة
تجب بالنص ابتدا ش لقوله تعالى ومتعوهن لان المعقود عليه عاد اليها سالما م لكن من شرطه
ش اي من شرط وجوب المتعة م ابطال النكاح ش فكانت صاحبة شرط م واذا كانت ش اي الكبيرة
م مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البير ش فانه لو حفرها في ملكه لا يضمن ما وقع فيها ولو
حفرها في الطريق او في ملك اخر يضمن ما وقع فيها م ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح
وقصدت بالارضاع الافساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت ولكنها قصدت دفع الجوع او
الهلاك من الصغيرة دون الفساد لا تكون متعدية لانها مامورة بذلك ش لانه حينيذ يكون
فرضا عليها وتكون ماجورة بالارضاع لدفع الهلاك م ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون
متعدية ايضا ش والقول قولها كما ذكرناه م وهذا ش اي القول بان علمها بالنكاح وفساده بالارضاع
م منا اعتبار الجهل ش هذا جواب عن سوال مقدر بان يقال كيف يكون جهل الكبيرة بفساد
النكاح بالارضاع عذرا والجهل ليس بعذر في دار الاسلام فاجاب بقوله وهذا منا اعتبار الجهل
م لدفع قصد الفساد ش الذي يصير الفعل به تعديا م لا لدفع الحكم ش الشرعي وهو وجوب الضمان
تقريره ان الحكم الشرعي وهو وجوب الضمان يعتمد التعدي والتعدي انما يحصل بقصد
الفساد والقصد الى الفساد انما يتحقق عند العلم بالفساد فاذا انتفى العلم بالفساد انتفى قصد
الفساد فكان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم فان قلت قصد الفساد مستلزم
دفع الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لزوم ان يكون ضمنا كالا يعتبر به م ولا تقبل في الرضاع
شهادة النسا منفردات ش يعني وحدهن وقال الشافعي تقبل شهادة اربع منهن وهو قول
عطا وفي الغاية وقال الشافعي يثبت بشهادة اربع من النسا او رجل وامراتين وتقبل
شهادة مرضعة ان لم تطلب اجرة ولا ذكرت فعلها وكذا ان قالت ارضعته في الاصح ذكره
النووي في المنهاج وفي الرافعي يثبت الرضاع بشهادة رجلين او رجل وامراتين وكذا بشهادة
اربع نسوة ولا يثبت بما دون اربع نسوة وقيل احد شهادة المرضعة وفي المغني شهادة
الواحدة مقبولة في الرضاع عند احمد وهو قول طاوس والزهري والاوزاعي وابن ابي ذيب
وسعيد بن عبد العزيز وعنه شهادة امراتين وعنه شهادة امراة واحدة ويستحلف مع شهادتها
وبها رق فان كانت كاذبة لم يحل عليها حول حتى تبيض ثديها بالبرص وفي الوبري قال
للشافعي يفرق بشهادة امراة واحدة وقال مالك تثبت بقول شاهدين ومنع في النكاح
ابتدا ويفرق بينهما لو كانا تناكحا م وانما يثبت ش اي الرضاع م بشهادة رجلين او رجل
وامراتين ش وهو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكره في المغني وفي المحيط وهو قول عمر
وعلي وابن عباس رضي الله عنهم م وقال مالك يثبت بشهادة امراة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة
لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة
المجوسي ش فانه ينبغي للمسلم ان لا ياكل منه ولا يطعم غيره لان المخبر اخبره بحرمته وبطلان الملك فيثبت
الحرمة مع بقا الملك ثم لما ثبتت الحرمة بقا الملك لا يمكنه الرد على بايعه ولا ان يحبس الثمن

عن البايع قلت هذا الذي ذكره انه مذهب مالك ليس بمذهب مالك وانما هو مذهب احمد ومذهب مالك ما ذكرناه الآن م ولنا ان ثبوت الحرمة لا ينافي الفصل ش هكذا شان الحرمة المؤبدة فانه لا ينافي الفصل عن زوال الملك في باب النكاح ش يعني اذا ثبت حرمة الرضاع يزول ملك النكاح لا محالة لان حرمة المحل مع ملك النكاح لا يجتمعان فيلزم من اثبات حرمة الرضاع ابطال ملك النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين ش او رجل وامراتين م بخلاف اللحم ش لان حرمة التناول تنفك عن زوال الملك م لان الحرمة مع ملك اليمين يجتمعان كما في الخمر ش فاعتبر ذلك امرا دينيا فقبل فيه خبر الواحد م كتاب

الطلاق ش

اي هذا كتاب في بيان احكام الطلاق وفي المغرب الطلاق مصدر بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم والكلام بمعنى التكليم وهو مصدر طلقت زوجته بالفتح والضم وقال الاخفش لا يقال بالضم وامراة طالق وجا طالقة والطلق وجع الولادة من طلقت بضم الطا فهي مطلوقة اذا اخذها الطلق ورجل طلق اللسان وطليقه والطليق الاسير اذا اطلق وطلق امراته تطليقا وطلقت هي طلاقا ورجل مطلق وطلقة اي كثير الطلاق للنسا والطلاق لغة رفع القيد وشرعا رفع قيد النكاح من اهله في محله وقيل الطلاق عبارة عن حكم شرعي يرفع القيد النكاح بالفاظ مخصوصة وسببه الحاجة المحوجة اليه وشرطه كون المطلق عاقلا بالغا والمراة في النكاح او في العدة التي تصلح بها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل واقسامه ما ذكرت في الكتاب وايقاع الطلاق مباح وان كان مبغضا في الاصل عند عامة العلما ومنهم من يقول لا السلام يباح ايقاعه الا للضرورة وذلك اما الكبر السن واما الريبة لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امراة اختلعت من زوجها من غير نشوز فعليها لعنة الله والملايكة والناس اجمعين وروى الترمذي من حديث ثوبان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة سالت زوجها طلاقا من غير باس فحرام عليها رايحة الجنة وقال حديث حسن وروى ايضا عن ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المختلعات من المنافقات والمناسبة بين كتاب الطلاق وكتاب النكاح ظاهرة لان النكاح قيد شرعي والطلاق رفعه والمناسبة الخاصة بينه وبين الرضاع ان كلا منهما محرم م باب

طلاق السنة ش

اي هذا باب في بيان طلاق السنة وفي المبسوط الطلاق نوعان سني وبدعي فالسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي نوعان بدعي يعود الى العدد وبدعي يعود الى الوقت فالسني من حيث العدد نوعان حسن واحسن فالمصنف ذكر كلمة معرفا على ما تقف عليه م الطلاق على ثلاثة اوجه احسن وحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون انه لا يزيد وا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة ش اخرج هذا ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان عن مغيرة عن ابراهيم النخعي قال كانوا يستحبون ان يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض م وان هذا ش اي الاقتصار على تطليقة واحدة م افضل عندهم ش اي عند الصحابة رضي الله عنهم م من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ش اي طلقة واحدة م ولانه ش اي ولان ايقاع الواحدة م ابعد من الندامة ش حيث ابقى لنفسه مكنة التدارك بان يراجعها في العدة وبعدها بتجديد النكاح من غير تحلل زوج اخر وابقا مكنة التدارك مندوب قال الله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا م واقل ضررا بالمراة ش حيث لم تبطل محليتها نظرا اليه لان انساع المحلية

نعمة في

نعمة في حقهن فلا يتمكن منهن ضررا لا انحباس م ولا خلاف لاحد في الكراهة ش اي لا خلاف في عدم الكراهة يعني لم يقل احد بكراهة ايقاع الواحدة بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك فيكون هذا احسن قلت هكذا فسر الشراح كلهم هذا اللفظ وظاهره يقتضي خلافه على ما لا يخفى على المتامل م والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار وقال مالك انه بدعة ش اي ان الطلاق المفرق على ثلاثة اطهار في المدخول بها بدعة وفي المغرب البدعة اسم من ابتداع الامر اذا ابتداه واحدثه ثم غلب على ما هو زيادة في الدين او نقصان منه وقيل البدعة احداث امر لم يكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم م ولا يباح الا واحدة ش اي طلقة واحدة م لان الاصل في الطلاق هو الحظر ش اي المنع لقوله عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا رواه ابو داود م والاباحة ش اي اباحة الطلاق م لحاجة الناس ش اي الخلاص م وقد اندفعت ش اي الحاجة م بالواحدة ش اي بالطلقة الواحدة فلا يباح غيرها م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا لا فتطلقها لكل قرء تطليقة ش هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه من حديث معلى بن منصور حدثنا شعيب بن رزيق ان عطا الخراساني حدثهم عن الحسن حدثنا عبد الله بن عمر انه طلق امراته تطليقة وهي حايض ثم اراد ان يتبعها بتطليقتين اخريين عند القرئين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك الله انك اخطات السنة والسنة ان تستقبل الطهر وتطلق لكل قرء وامرني فراجعها فقال اذا طهرت فطلق عند ذلك او امسك فقلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلاثا اكان يحل لي ان اراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية وذكره عبد الحق في احكامه واعله بمعلى بن منصور وقال رماه احمد بالكذب ورواه البيهقي في المعرفة واعله بعطا الخراساني وقال انه اتى في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف في الحديث لا يقبل ما تفرد به ورماه الطبراني في معجمه وقال صاحب التنقيح عطا الخراساني قال ابن حبان كان صالحا غير انه كان ردي الحفظ كثير الوهم فبطل الاحتجاج به واحسن من هذا ما رواه النسايي باسناده عن عبد الله قال طلاق السنة ان تطلقها تطليقة وهي طاهر من غير جماع فاذا حاضت وطهرت طلقها اخرى فاذا حاضت وطهرت طلقها ثم تعتد بعد ذلك بحيضة فاخبر انه طلاق السنة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم م ولان الحكم يدار على دليل الحاجة ش لا على حقيقة الحاجة لان تباين الاخلاق وتنافر الطباع امر باطن لا يمكن الوقوف عليها فاقيم السبب الظاهر وهو العجز عن الامساك بالمعروف مقام دليل الحاجة م وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع ش لانه زمان رغبته فيها طبعا وشرعا فلا يختار فراقها الا لحاجة م فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ش اي دليل الحاجة حاصل المعنى كلما تكرر دليل الحاجة جعل كان الحاجة الى الطلاق تكررت فابيح تكرار الطلاق المفرق على الاطهار م ثم قيل الاولى ان يوخر الايقاع الى اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة ش اشار بهذا الى اختلاف المشايخ في الطلاق السني فقال بعضهم الاولى انه يوخر الايقاع الى اخر الطهر لانه اذا لم يوخر تتضرر المراة بكون عدتها ثلاثة اطهار وثلاث حيض كوامل فتطول عدتها لا محالة وفي الخلاصة وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة م والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ش لان الطهر زمان تجدد الرغبة م ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع ش اي بايقاع الطلاق م عقيب الوقاع ش اي الجماع فيكون الطلاق بدعيا واما قال المصنف والاظهر لان محمدا قال في الاصل فاذا اراد ان يطلقها

ثلاثا طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض م وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا ش اي او يطلقها ثلاث طلقات بكلمة واحدة وفي طهر واحد م وقع الطلاق ش وبانت منه وحرمت حرمة غليظة م وكان عاصيا ش لانه ارتكب حراما وقالت الظاهرية والشيعية لا يقع الطلاق في حالة الحيض والثلاث بكلمة واحدة وعند الامامية لا يقع شي اصلا وبه قال المريسي وعند الزيدية منهم يقع واحدة ويزعمون انه قول علي رضي الله عنه وعن ابن عباد كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدا وكذا في زمن ابي بكر رضي الله عنه وثلاثا من امارة عمر رضي الله عنه رواه البخاري ومسلم وفي المغني وكان عطا وطاوس وسعيد بن جبير وعمرو بن دينار وابو الشعثا يقولون من طلق البكر ثلاثا فهي واحدة وقال القاضي ابو يوسف كان الحجاج بن ارطاه يقول طلاق الثلاث ليس بشي وقال القاضي محمد بن اسحاق واحدة كقول الشيعة م وقال الشافعي كل الطلاق مباح ش وبه قال ابو ثور وداود الظاهري وابن حبيب من المالكية واحمد في رواية عند ارسال الثلاث مباح م لانه ش اي لان الطلاق م تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم ش بضم الدال لانه حال اي يستفاد بالطلاق الحكم وهو وقوعه م والمشروعية لا تجامع المحظور ش وكل ما هو مشروع لا يكون محظورا م بخلاف الطلاق في حالة الحيض ش هذا جواب عما يقال كيف يصح العموم والطلاق في حالة الحيض حرام فاجاب بقوله بخلاف الطلاق في حالة الحيض م لان المحرم ش بكسر الراء المشددة اي المحرم للطلاق ويجوز فتحها بان يقال ان المحظور م تطويل العدة عليها لا الطلاق ش اي لا نفس الطلاق وتطويل العدة كما اذا طلقها في حالة الحيض لان الحيض الذي وقع فيه الطلاق ليس محسوب من العدة بالاجماع او تلبيس امر العدة عليها كما اذا طلقها في طهر جامعها فيه لانها لا تدري انها حايل تعتد بالاقراء او حامل فتعتد بوضع الحمل والاصل في هذه المسالة ان عندنا يعتبر في طلاق السنة التفريق والوقت وعند مالك يعتبر الوحدة والوقت وعند الشافعي يعتبر الوقت ولا يلتفت الى العدد والشافعي يستدل ايضا بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا وهذه الاية مطلق فتتناول الجمع والتفريق وبما روي عن عويمر العجلاني انه لما لاعن امراته قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ايقاع الثلاث جملة وهذا الحديث متفق عليه وبما روي عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه انه طلق امراته تماضر ثلاثا في مرض موته وبما روي من حديث عايشة رضي الله عنها ان امراة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني وبت طلاقي ولم ينكره متفق عليه وبما روي من حديث فاطمة بنت قيس ان زوجها ارسل اليها بثلاث تطليقات والجواب عن الاية انه قد خص منها الطلاق حالة الحيض وفي طهر والطلاق في طهر جامعها فيه فيخص المتنازع وهو الجمع والجواب عن حديث عويمر انه لا يجوز الاحتجاج به للخصم لان مذهبه ان الفرقة تقع بمجرد اللعان فيكون تطليق الاجنبية والجواب عن حديث عبد الرحمن ابن عوف رضي الله تعالى عنه وما شابهه انه محمول على الطلاق السنة بان قال انت طالق ثلاثا للسنة لان لا يليق بحالهم ان يعملوا على وفاق الكتاب والسنة ولان تقليد الصحابي ليس بحجة عنده فكيف يحتج بفعل الصحابي علينا والجواب عن حديث رفاعة انه ليس فيه ان طلقها ثلاثا بكلمة واحدة ويجوز ان يكون مفرقا على الاطهار والجواب عن حديث فاطمة بنت قيس ان زوجها ابا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن ابي طالب رضي الله عنه الى اليمن فارسل الى امراته فاطمة بنت قيس ان زوجها بتطليقة كانت بقيت من طلاقها رواه مسلم م ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر ش لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية ش من تحصين الفرج عن الزنا المحرم في جميع الاديان م والدنياوية ش من السكن

والازدواج

والازدواج واكتساب الولد وكل ما هو كذلك ينبغي ان لا يجوز وقوعه في الشرع م والاباحة للحاجة ش اي الخلاص ش يعني اباحة الطلاق انما كانت للحاجة اي الخلاص عن عهدة المراة م ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث ش لحصول الخلاص بما دونه م وهي في المفرق على الاطهار ثابتة ش هذا جواب عما يقال فكما لا حاجة الى الجمع بين الثلاث فكذا لا حاجة الى المفرق على الاطهار فاجاب بقوله وهي اي الحاجة في الطلاق المفرق على الاطهار ثابتة م نظرا الى دليلها ش وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها امرا مبطنا كما تقدم م والحاجة في نفسها باقية ش هذا جواب عما يقال دليل الحاجة انما يقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها وههنا لا يتصور لان الحاجة الى الخلاص عن عهدة النكاح في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاع النكاح الاول فاجاب بقوله والحاجة في نفسها اي في ذاتها باقية م فامكن تصوير الدليل عليها ش لان الانسان قد يحتاج الى حسم باب النكاح لبذاة فيها او لحاجة اخرى م والمشروعية في ذاته ش هذا جواب عن قوله والمشروعية في ذاته لا تجامع الحظر فاجاب بقوله والمشروعية في ذاته م من حيث انه ازالة الرق ش اي ازالة قيد النكاح م لا ينافي الحظر لمعنى في غيره ش تقريره ان يقال يجوز ان يكون الطلاق باعتبار قطع النكاح المسنون محظورا وباعتبار الاثر الموضوع له وهو ازالة القيد والمملوكية غير محظور بل كان مشروعا فيكون محظورا فيجامع المشروعية كالصلوة في الارض المغصوبة والبيع وقت النكاح فانهما مشروعان لذاتهما محظوران لغيرهما ولا منافاة لاختلاف الجهة فلم يلزم من اثبات المشروعية انتفا الحظر م وهو ما ذكرناه ش من فوت المصالح الدينية والدنياوية م وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا ش انه لا حاجة الى الجمع بين الثلاث م واختلفت الرواية في الواحدة البائنة ش اي اختلفت الرواية عن اصحابنا فيما اذا طلق الرجل امراته في طهر لم يجامعها فيه طلقة واحدة بائنة م قال في الاصل ش اي في المبسوط في كتاب الطلاق م انه اخطا السنة ش ويكره م لانه لا حاجة الى اثبات صفة زايدة في الخلاص وهي ش اي الصفة الزايدة م البينونة ش لان الحاجة م لان الحاجة الطلاق للحاجة ولا حاجة الى صفة زايدة ش وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا اي في الحال وقال الاتراري كان ينبغي ان يقول وفي زيادة الزيادات لان محمد رحمه الله ذكر هذه المسالة فيها لا في الزيادات ويحتمل انه وقع سهوا من الكاتب او يحتمل انه انما قال كذلك لان زيادات الزيادات من تتمة الزيادات كانها مسالة الزيادات م والسنة في الطلاق من وجهين سنة في العدد وسنة في الوقت فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها ش وقد ذكرناها ش يعني في اول الباب يعني ان السنة في الطلاق من حيث العدد ان يطلقها واحدة ويتركها حتى تنقضي عدتها وانما سمي الواحد عددا مجازا لانه اصل العدد وليس هو بعدد حقيقته لان العدد ما يوازي نصف مجموع حاشيتيه عن بعد سوا وليس للواحد الا حاشية واحدة م والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد والخلوة كالمدخول عندنا في الحكم العدة ومراعاة وقت السنة في الطلاق لاجل العدة فتقام الخلوة فيها ايضا مقام الدخول كذا في المبسوط م وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعي دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض زمان النفرة وبالجماع مرة تفتر الرغبة ش فلم يكن فيه دليل الحاجة لغيابها مقامه وقال الاكمل قوله في طهر لم يجامعها فيه ههنا قيد لا بد من معرفته وهو ان الطهر الذي لم يجامعها فيه ولم يسبق طلاق في حيض ذلك وجماع فانه لو طلقها في حيض ذلك الطهر لم يكن الطلاق في ذلك الطهر سنيا وان لم يجامعها فيه وكذلك لو وطيها حالة الحيض لم يكن الطلاق فيه سنيا كذا

في الذخيرة والزيادات م وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض خلافا لزفر ش فانه يكره طلاقها في الحيض م هو اي زفر م يقيسها ش اي يقيس غير المدخول م على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة ش لان رغبته فيها لا تفتر بحيضها ورغبته بعد الحيض كما كانت قبله لان مقصوده لم يحصل منها فلان اقدامه على الطلاق لحاجته اليه لا لنفرته منها فلم تكره ورغبته م لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها يتجدد ش اي الرغبة م بالطهر واذا كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها ش اي في حق الصغيرة والكبيرة التي لا تحيض م قائم مقام الحيض ش ولهذا اذا كانت لا تحيض من حمل عندنا لان الحامل لا تحيض وعند الشافعي وان كانت الحامل تحيض فطلاقه في حالة الحيض ليس ببدعة وقال ابو اسحاق من اصحابه بدعة ولاثنا في هنا خلاف الشافعي لان ايقاع الثلاث بكلمة واحدة غير بدعية عنده ولكن الاولى التفريق على الاشهر وفي المبسوط ليس في طلاق الصغيرة والآيسة سنة ولا بدعة وبه قال احمد وكذا الحامل عندهم م قال الله عز وجل واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن ش اورد هذه الآية الكريمة دليلا على ان الاشهر تقوم مقام الحيض في حق هاتين الطائفتين قوله واللائي يئسن من المحيض من نسائكم لم يحضن اي الصغائر التي لم يبلغن او اللائي بلغن بغير حيض كذلك يعتددن بثلاثة اشهر كذا في التيسير وعن العلامة حميد الدين الضرير رحمه الله انما قال لم يحضن وما قال لا يحضن كانه لو قال لا يحضن يعني ان لا ترى الحيض في هذا الزمان ويمكن انها قد كانت رات قبل هذا الزمان فقال لم يحضن يعني لا ترى الحيض اصلا وقوله واللائي لم يحضن مبتدا خبره محذوف اي واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة اشهر م والاقامة في حق الحيض خاصة ش اي اقامة الشهر مقام الحيض خاصة واحترز به عن قول بعض مشايخنا حيث قالوا الشهر في حق التي لا تحيض يقوم مقام الحيض والطهر جميعا واليه ذهب صاحب النافع وغيره وقال شمس الائمة ظن بعض اصحابنا ان الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض م حتى يتقدر الاستبراء في حقها بالشهر ش اي في حق الامة التي لا تحيض من صغر او كبر م وهو ش اي الاستبراء بالحيض لا بالطهر وقال الكاكي وغيره اختلاف اصحابنا يظهر في حق الزام الحجة على البعض لاجماعهم ان الاستبراء يكتفى بالحيض على ان الشهر يقوم مقام الحيض اذ لا يقع خلف الاصل لحالة لا بدايه فان قيل لما كان الشهر مقام الحيض ينبغي ان يكون الطلاق الثاني في الشهر الثاني في حالة الحيض قلنا قد ذكرناه ان الخلف تبع الاصل لحالة لا بداية وذات الشهر طاهر والشهر اقيم مقام الحيض في حكم خاص وهو انقضاء العدة لا في حق جميع الاحكام الا ترى ان الطلاق بعد الجماع في ذوات الاقراء حرام وفي الآيسة والصغيرة لا يحرم فكذا الطلاق الثاني في الشهر الثاني م ثم ان كان الطلاق في اول الشهر ش يعني ان كان ايقاع الطلاق في اول الشهر م تعتبر الشهور بالاهلة ش اي تعتبر الشهور الثلاثة القائمة مقام الحيض بالاهلة كاملة كانت او ناقصة م وان كان ش اي الايقاع م في وسطه ش اي في وسط الشهر م فبالايام ش اي فيعتبر بالايام م في حق التفريق ش اي في تفريق الطلاق على الاشهر بالاجماع فيحتسب كل شهر ثلاثون يوما في حق ايقاع الطلاق م وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة ش لا يحكم بانقضاء العدة الا بتمام تسعين يوما من وقت الطلاق م وعندهما يكمل الاول بالاخير ش اي يكمل الشهر الاول بالشهر الاخير بالايام م والمتوسطان بالاهلة ش اي ويكمل المتوسطان وهما ما بين الاول والاخير بالاهلة لان الاصل في الاشهر الاهلة م وهي مسالة الاجارات ش اي المسالة

المذكورة

المذكورة مثل مسالة الاجارات على الخلاف المذكور اذا استاجر دارا شهورا معلومة او سنة في خلال الشهر فعند ابي حنيفة تكون السنة ثلاثمائة وستين يوما وعندهما يكمل الاول بالاخر وما بينهما يعتبر بالاهلة وعلى هذا الاصل في البيع م ويجوز ان يطلقها ش اي ويجوز ان يطلق الآيسة او الصغيرة م ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان ش يعني لا يشترط الفصل بشهر بين وطيها وطلاقها وبه قال الشافعي ومالك واحمد وابو ثور وابو عبيد وهو قول الحسن وابن سيرين وطاوس وحماد بن ابي سليمان وربيعة وقال شمس الائمة كان شيخنا يقول هذا اذا كانت الآيسة لا يرجى منها الحيض والحبل واما اذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض والحبل فالافضل الفصل بين جماعها وطلاقها بشهر ولا منافاة بينه وبين قول المصنف لان الافضلية لا ينافي الجواز م وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ش يعني في حق من تحيض وفيها تفصل بين طلاقها ووطيها بحيضة فكذا هنا بشهر م ولان بالجماع تفتر الرغبة فكانت بمنزلة ذوات الاقراء اذا جومعت في الطهر وانما تتجدد ش اي الرغبة م بزمان ش فلابد منه وهو الشهر م ولنا انه ش اي ان الشان م لا يتوهم الحبل فيها ش اي في التي نحن فيها من الآيسة والصغيرة م والكراهية ش اي كراهية الطلاق بعد الجماع م في ذوات الحيض باعتباره ش اي باعتبار الحبل م لان عند ذلك ش اي عند توهم الحبل م يشتبه وجه العدة ش اي وجه عدتها فلا يدري انها حايل فتعتد بالاقراء وحامل فتعتد بوضع الحمل م والرغبة وان كانت تقل من الوجه الذي ذكر ش هذا جواب عن قول زفر وانما يتجدد الرغبة وان كان تكن يعتبر من وجه فاجاب بقوله والرغبة وان كانت تقل م من الوجه الذي ذكره زفر ويجوز ان يكون على صيغة المجهول ش اي من الوجه الذي ذكر الآن م ولكن تكثر من وجه اخر ش اي ولكن تكثر الرغبة من وجه اخر لا يقال اذا تعارض دليل كثرة الرغبة مع دليل فتور الرغبة تساقطا لانا نقول لا يلزم من زوال كثرة الرغبة زوال اصل الرغبة فيكون الاقدام على الطلاق في زمان الرغبة والذي يظهر لي ان المصنف اجاب عن هذا السؤال بقوله م لانه يرغب في وطي غير معلق ش الحاصل انه ترجح جهة الرغبة لكون الوطي غير معلق بضم الميم وسكون العين المهملة وكسر اللام وبالقاف من اعلق المراة اذا احبلها وثلاثية علق يقال علقت المراة اذا حبلت علوقا م فرارا ش اي لاجل الفرار م من مؤنة الولد ش بضم الميم وفتح الهمزة جمع مونة م فكان الزمان زمان رغبة فصار كزمان الحبل ش وفي الذخيرة قيل اذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض والحبل فالافضل ان تفصل بينهما بشهر م وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطي لكونه ش اي لكون الوطي م غير معلق ش اي غير محبل م او ش عطف على قوله في الوطي والضمير يرجع الى الحامل يعني ان زمان الحبل زمان الرغبة في الوطي لانه في حالة الحبل غير معلق او هو زمان الرغبة في الحامل لمكان ولده منها اي لاجل حصول ولده من الحامل م فلا تقل الرغبة بالجماع ش لان الولد داع الى رغبة الرجل في امه ولما كان الزمان زمان الرغبة م لا يكره طلاقها عقيب الجماع م ويطلقها ش اي الحامل ش للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة م لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس ش اي لاطهار عدتهن ففي ذوات الاقراء توقف على الاقراء وفي حق الآيسة والصغيرة على الاشهر لان كل شهر فصل من فصول العدة في حقهن كالقرء في ذوات الاقراء م والشهر في حق الحامل ليس من فصولها ش اي من فصول العدة م لان مدة الحمل وان طالت فهي طهر وحيض واحد حقيقة وحكما الا ترى ان انقضاء العدة لا يتعلق به ش فصار كالممتد طهرها م فلا يكون محلا للتفريق

الثلاث ش لان شهورها وان امتدت فهو فصل واحد لا تفرق التطليقات فيه قوله كالممتد بدون الياء
وطهرها مرفوع على انه فاعل لاسم الفاعل واذا اضيفت الممتد الى الطهر فلا بد من التاء فنقول كالممتدة
الطهر وعلى كلا التقديرين صفة لمحذوف اي كالمراة الممتد طهرها على الوجه الاول وعلى الثاني كالممتدة
الطهر وقال محمد بلغنا عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصري ان الحامل لا تطلق اكثر
من واحدة للسنة وقول الصحابي اذا كان فقيها مقدم على القياس كذا في المبسوط وبقول محمد قال
الشافعي ومالك واحمد م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الاباحة ش اي اباحة الطلاق
م بعلة الحاجة ش اي باعتبار الحاجة م والشهر دليلها ش اي دليل الحاجة في حق الحامل م كما في حق
الايسة والصغيرة ش اي كما انها دليل الحاجة في حقهما لان مدة الحمل عدة كاملة ولهذا يلزمها
الحداد واحكام العدة فكانت كالشهور في حقهما فكذا في الحامل م وهذا ش اي كون الشهر دليلا
في حق الحامل كما في حق الايسة والصغيرة م لانه ش اي لان الشهر م زمان تجدد الرغبة على ما عليه
الجبلة السليمة ش انما قال هذا لان الشخص ربما لا يرغب في المراة في اكثر من شهرين وثلاثة لآفة
عارضة في ذاته اما الشخص السليم عن الآفة فلا بد ان تجدد الرغبة في المراة في شهرين فصلح الشهر
دليلا على الحاجة م وصلح ش اي الشهر ان يكون م علما ودليلا ش على وجود الحاجة والحكم يدار على دليلها
فاذا وجد ما ابيح لاجله الطلاق فيكون مباحا م بخلاف الممتد طهرها ش هذا جواب عن قياس
قول محمد بيانه هو قوله م لان العلم في حقها الطهر ش اي لان العلم على الحاجة في حقها هو الطهر
بعد الحيض يعني تجدد طهر يعقبه الحيض م وهو ش اي تجدد الطهر م مرجو فيها في كل زمان
ش لانه يمكن ان تحيض فتطهر لانها ليست بايسة ولا صغيرة م ولا يرجى ش اي تجدد الطهر
م مع الحمل ش لان الحامل لا تحيض فاذا رأت دما لا يعتبر حيضا م واذا طلق الرجل امراته في حالة
الحيض وقع الطلاق ش ويأثم باجماع الفقهاء وعند الشيعة وابن علية وهشام بن الحكم والظاهرية
لا يقع م لان النهي عنه ش اي عن الطلاق في حالة الحيض م لمعنى في غيره ش وهو ما ذكرنا ش وهو
تطويل العدة او اشتباه امر العدة او استدباب التدارك م فلا ينعدم مشروعيته
ش لان النهي اذا كان لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية كما عرف في الاصول قيل المراد بالنهي ههنا
المستفاد من ضد الامر المذكور في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي لاطهار عدتهن وقيل
المراد بالنهي قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا م ويستحب له ش اي للرجل
الذي طلق امراته في حالة الحيض م ان يراجعها ش هذا لفظ القدوري وقال محمد في الاصل
وينبغي له ان يراجعها م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م مر ابنك
فليراجعها ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه
طلق امراته وهي حائض فسال عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها
طاهرا قبل ان يمسها فتلك العدة التي امر الله تعالى وفي لفظ البخاري ومسلم انه طلق
امراته تطليقة واحدة وهي حائض قوله مر امر من امر يامر اصله اؤمر فحذفت
الهمزة التي هي فاء الفعل للاستثقال واستغني عن همزة الوصل فحذفت ايضا فصار مر على
وزن عل والكاف في قوله ابنك خطاب لعمر بن الخطاب وابنه عبد الله م وطلقها ش الواو
للحال ش اي والحال ان ابن عمر قد كان طلق امراته م في حالة الحيض ش وكان طلقها واحدة
كما في الحديث الذي ذكرناه م وهذا ش اشارة الى قوله عليه السلام فليراجعها م يفيد الوقوع
ش اي وقوع الطلاق اذ لا تتصور الرجعة بدون الوقوع م والحث ش اي ويفيد الحث م على
المراجعة ش اي على ان يراجعها م ثم الاستحباب ش اي استحباب الرجعة م قول بعض المشايخ

ش وبه قال الشافعي واحمد م والاصح انه ش اي ان المراجعة او الرجعة ذكر الضمير على تاويل الرجوع
م واجب عملا بحقيقة الامر ش لان مطلق الامر للايجاب حقيقة قال الاترازي قال صاحب
الهداية والاصح انه واجب ولنا فيه نظر لان محمدا لم يذكر في الاصل لفظ الوجوب بل قال ينبغي له
ان يراجعها قال في الاصل واذا طلق الرجل امراته وهي حائض فقد اخطأ السنة والطلاق
واقع عليها فينبغي له ان يراجعها وشمس الائمة نقل في المبسوط لفظ محمد كذلك ولم يذكر الوجوب
ثم قال الاترازي نعم يحتمل ان يكون الرجعة واجبة لان الامر بالمراجعة مطلق ومطلق الامر يدل
على الوجوب انتهى قلت اراد الاترازي اظهار التصرف فقط اذ لا حاجة للتنظير فيه ولا
لاعتراضه ذلك م ورفعا للمعصية ش اي ولاجل رفع المعصية لان ايقاع الطلاق في الحيض
معصية والسبيل في رفع المعاصي رفعها م بالقدر الممكن ش اي بقدر ما امكن كالبيع الفاسد
والنكاح الفاسد م برفع اثره ش اي برفع اثر المعصية وذكر الضمير على تاويل العصيان والمعصية
الطلاق في حالة الحيض م وهو ش اي اثره هو العدة اي اثر الطلاق الذي هو معصية وهو
العدة م ودفعا لضرر تطويل العدة ش اي ولاجل دفع ضرر تطويل العدة عليها برفعها بالمراجعة
قال ش اي القدوري م فاذا طهرت ش يعني بعد المراجعة وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها
وان شاء امسكها م قال ش اي المصنف م هكذا ذكر في الاصل ش اي هكذا ذكر محمد في المبسوط لانه
قال فيه فاذا طهرت من حيضة اخرى طلقها واحدة قبل الجماع وهذا يدل على ان الطهر الذي يباح
فيه الطلاق هو الطهر الذي بعد حيضة اخرى لا الطهر بعد حيضة اوقع فيها الطلاق ثم قال
المصنف م وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره
الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد م وفي الكافي
هو ظاهر رواية ش عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي في وجه م ووجه المذكور في الاصل ان السنة
ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة كالحامل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ش اي بعض الحيضة
الثانية م ولا تتجزى ش اي الحيضة الثانية م فتتكامل م وجه القول الاخر ش اراد به ما ذكره الطحاوي
م ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي
يليه ش اي الذي يلي الحيض واعلم ان المصنف بين وجه القولين المذكورين بالمعاني الفقهية
ولم يرجع الى الحديث المروي في الباب لان كل واحدة من الروايتين مروية في الحديث روى البخاري
باسناده الى نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعمر مر ابنك
فليراجعها الحديث وقد ذكرناه عن قريب وهذا يدل على رواية الاصل وروى الترمذي
في جامعه باسناده الى سالم عن ابن عمر انه عليه السلام قال لعمر مره فليراجعها الحديث وقد
ذكرناه ايضا وهذا يدل على رواية الطحاوي فلاجل التعارض بينهما لم يذكرهما المصنف
والتجى بما ذكره في الكتاب م ومن قال لامراته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلاثا
للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة ش هذا اذا لم يجامعها طاهرا ولو جامعها
فيه لا يقع حتى تحيض وتطهر اذا لم ينو شيئا او نوى عند كل تطليقة وعند الشافعي ورواية
عن احمد يقع الثلاث في الحال اذا لم يجامعها وهي طاهر ولو جامعها في ذلك الطهر لا يطلق الثلاث
حتى تحيض وتطهر لان عنده لا سنة ولا بدعة في العدد حتى لو نوى تفريق الثلاث على الاطهار
لا يقبل قوله في المشهور منه وعن بعض اصحابه يقبل وقال مالك لا اعرف المباح من الطلاق
الا واحدة فيكون الثلاث بدعيا عنده وقيد بقوله وقد دخل بها لان غير المدخول بها تطلق ثلاثا
في الحال بالاجماع م لان اللام فيه ش اي في قوله للسنة م للوقت ش اي مستعار للوقت فكانه
قال لوقت السنة م ووقت السنة ش في الطلاق م طهر لا جماع فيه ش اي طهر خال عن الجماع م وان نوى

ان يقع الثلاث الساعة او عند راس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت ش اي تلك الساعة
في حالة الحيض او في حالة الطهر وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه ش اي لان الجمع بين الثلاث بدعة
وهي ش اي البدعة ضد السنة م والشيء لا يحتمل ضده فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فيلغو م ولنا
انه ش اي ان الجمع م محتمل لفظه ش بفتح الميم الثاني م وهو السنة من حيث الوقوع م لانه سني
وقوعا ش اي من حيث الوقوع من حيث ان وقوعه ش اي وقوع الثلاث جملة م عرف بالسنة
ش وهي قوله عليه السلام من طلق امراته الفا بانت منه بثلاث والباقي رد عليه م لا ايقاعا
ش لان ايقاع الثلاث جملة مكروه م فلم يتناوله مطلق كلامه ش لان المطلق ينصرف الى الكامل
وذا في السني وقوعا وايقاعا فكان سنيا وقوعا وايقاعا وليس كذلك اجيب بان الوقوع
لا يوصف بالحرمة لانه ليس فعل المكلف ولانه حكم شرعي وهو لا يوصف بالبدعة والايقاع يوصف
بها لكونه فعل المكلف فكان الوقوع اشبه بالسنة المرضية فلذلك قال سني وقوعا م فينتظمه
ش اي ينتظم الجمع م عند نيته ش لانه سني من وجه فكان من محتمل لفظ السنة وفيه تشديد
على نفسه فتصح نيته على ذلك كما لو قال كل مملوك لي حر لا يتناول المكاتب لقصوره
في الملك يدا ولو نواه يصح ويعتق وكذا لو حلف لا ياكل لحما لا يتناول لحم السمك لقصوره
في اللحمية ولو نواه صح وحنث باكله م وان كانت ايسة او من ذوات الاشهر ش يعني صغيرة
م مدخولا بها فقال انت طالق ثلاثا للسنة وقعت الساعة ش بالنصب على انها ظرف
م واحدة ش اي طلقة واحدة م وبعد شهر ش اي يقع بعد شهر م اخرى ش اي طلقة اخرى م وبعد
شهر اخرى ش لان الشهر في حقها دليل الحاجة كما تقدم ان الشهر في حقها قائم مقام الحيض م وان نوى
ان يقع الثلاث الساعة وقعن عندنا ش خلافا لزفر م لما قلنا ش اشارة الى قوله لانه سني وقوعا
م بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلاث حيث لا تصح نية الجملة فيه
ش قيل هكذا ذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات وعلاء الائمة السمرقندي
م لان نية الثلاث انما صحت فيه من حيث ان الكلام فيه للوقت فتفيد تعميم الوقت ومن
ومن ضرورته تعميم الواقع فيه ش اي ومن ضرورة تعميم الوقت الذي هو ظرف الوقوع
م تعميم الواقع فيه ش اي يلزم من ضرورة تعميم الوقت ان يعم الواقع فيه اي في الوقت لانه
جعل الوقت ظرفا للواقع وقد تكرر الظرف فيتكرر المظروف م فاذا نوى الجمع بطل
تعميم الوقت ش فيبطل تعميم الواقع فيه لان بطلان المقتضي يوجب بطلان المقتضى م فلا تصح
نية الثلاث ش بخلاف ما اذا ذكر ثلاثا لان الثلاث مذكور صريحا فتصح نيته وقال الاترازي
بعد قوله ومن ضرورته تعميم الواقع فيه ولنا فيه نظر لان تعميم الوقت لا يستلزم تعميم
الواقع فيه الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق كل يوم ولم يكن له نية لا يقع الا طلقة
واحدة عندنا خلافا لزفر فان الوقت عام كما ترى من لفظ العموم ولم يلزم منه عموم الواقع
انتهى ودفع نظره بان المراد من تعميم الوقت هنا تعميم وقت السنة لا مطلق الوقت فيلزم
من تعميمه تعميم الواقع

م فصل ش

اي هذا فصل لما ذكر طلاق السنة لكونه
الاصل وذكر ما يقابله من طلاق البدعة شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع م ويقع طلاق
كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ش وهذا بالاجماع م ولا يقع طلاق الصبي ش وفي المغني للحنابلة اذا
عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه وهو اكثر الروايات عن احمد واختارها ابو بكر الخرقي
وابن حامد وزعموا ان ذلك مروي عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي واسحاق
وروى ابو الحارث عنه اذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين العشر الى ثنتي عشرة وفي
الجامع اذا كان الصبي مجبوبا وفرق بينهما بالجب يكون طلاقا على المذهب وان لم يقع طلاق

الصبي ومنهم

الصبي ومنهم من جعله فسخا م والمجنون ش من جن الرجل واجنه الله فهو مجنون ولا يقال مجن وقيل
الفاصل بين المجنون والمعتوه والعاقل ان العاقل من يستقيم كلامه وافعاله والمجنون ضده والمعتوه
من يكون ذلك منه على السواء وقيل المجنون من يفعل ما يفعله لا عن قصد والعاقل قد يفعل
ما يفعله المجانين احيانا لا عن قصد على ظن الصلاح والمعتوه يفعل ما يفعله المجانين عن
قصد مع ظهور الفساد وفي الصحاح المعتوه الناقص العقل وفي الذخيرة المعتوه من كان قليل الفهم
مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون م والنائم ش وفي الذخيرة
وطلاق النائم غير واقع ولا موقوف وان اجازه بعد ما انتبه ولو قال النائم اوقعت ما
تلفظت به في النوم لا يقع وفي المحيط ان اجازه بعد انتباهه بان قال اجزت ذلك الطلاق
يقع م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م كل طلاق جائز الا طلاق الصبي
والمجنون ش هذا حديث غريب وذكره المصنف ايضا في الج لكن بلفظ المعتوه عوض المجنون
واخرج الترمذي عن عطاء بن عجلان عن عكرمة بن خالد المخزومي عن ابي هريرة رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله
وقال هذا حديث لا نعرفه مرفوعا الا من حديث عطاء وهو ضعيف ذاهب الحديث
وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن عطاء عن ابن عباس
قال لا يجوز طلاق الصبي وفي شرح الطحاوي ولو ان الصبي والمجنون طلق امراته لم يقع طلاقه
وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والنائم والمعتوه والذي شرب الدواء مثل البنج ونحوه
فتغير عقله اذا طلق واحد من هؤلاء زوجته لم يقع طلاقه م ولان الاهلية بالعقل المميز وهما
ش اي الصبي والمجنون م عديما العقل والنائم عديم الاختيار ش وشرط التصرف الشرعي انما هو
بالاختيار م وطلاق المكره واقع ش وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وعبد الله بن عمر
رضي الله عنهم وبه قال الشعبي وابن جبير والنخعي والزهري وسعيد بن المسيب وشريح القاضي
وابو قلابة عبد الله بن زيد الجرمي الشامي الكبير وقتادة والثوري م خلافا للشافعي
ش فانه يقول لا يقع طلاق المكره وبه قال مالك واحمد ويروى عن ابن عباس وابن عمر وابن
الزبير رضي الله عنهم ومن التابعين الحسن وعطاء والضحاك م هو ش اي الشافعي م يقول
ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه ش اي وبالاختيار يعتبر التصرف الشرعي ولا اعتبار في التصرف
الا بالاختيار م بخلاف الهازل فانه مختار في التكلم بالطلاق ش واستدل الشافعي ايضا بقوله
عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه م ولنا انه ش اي ان المكره م
قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته ش اي في حال عقله وتمييزه وكونه
مخاطبا وبالاكراه لا يخرج عن ذلك م فلا يعرى عن قضيته ش اي حكمه قياسا بلا يلزم تخلف
الحكم عن علته م دفعا لحاجته ش اي لحاجة المكره وحاجته ان يتخلص عما توعد به من القتل
والجرح ونحو ذلك م اعتبارا بالطائع ش في وقوع طلاقه دفعا لحاجته م وهذا ش اشارة الى
قوله قصد ايقاع الطلاق يعني انما قلنا انه قصد ذلك م لانه عرف الشرين ش وهما
الهلاك والطلاق م واختار اهونهما ش اي اهون الشرين وهو الطلاق م وهذا ش اي اختيار
اهون الشرين م اية القصد ش اي علامة القصد والاختيار وهذا جواب عن قوله
الاكراه لا يجامع الاختيار م الا انه ش اي غير ان المكره م غير راض بحكمه ش الضمير يرجع الى ايقاع
الطلاق وحكمه وقوع الطلاق وهذا جواب عما يقال لو كان المكره مختارا لما كان له اختيار
فسخ العقد الذي باشره مكرها من البيع والشراء والاجارة وغيرها وليس كذلك وتقريره انه
غير راض بحكمه م وذلك ش اي عدم الرضا بحكم الطلاق م غير مخل به ش اي بحكمه م كالهازل ش فانه يقع

طلاقه مع عدم الرضا بوقوعه واصحابنا استدلوا ايضا بما روي عن علي وابن عباس وابن مسعود
انهم قالوا كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبي وبحديث ابي هريرة ايضا الذي رواه
الترمذي وقد ذكرناه والجواب عن الحديث الذي استدل به الشافعي انه لا حجة له فيه
لان التجاوز العفو عن الاثم لان العفو عن الطلاق والعتاق لا يصح لانه غير مراد فلم يبق حجة في
الحديث م وطلاق السكران واقع ش وكذا يصح خلعه واعتاقه وبه قال الشافعي في المنصوص
والاصح وهو قول الثوري ومالك واحمد في رواية وفي البسيط المنصوص للشافعي قديما وجديدا
وقوع طلاق السكران ونص في الظهار على قولين فمنهم من نقل من الظهار قولا الى الطلاق
ومعظم العلماء صاروا الى وقوع طلاق السكران وفي المغني وهو قول سعيد بن المسيب ومجاهد
وعطا والحسن البصري وابراهيم النخعي والاوزاعي وميمون بن مهران والحكم وشريح وسليمان
بن يسار ومحمد بن سيرين وابن شبرمة وسليمان بن حرب وهو قول عمر وعلي وابن عباس
ومعاوية رضي الله عنهم وبه قال قتادة وحميد وجابر بن زيد وابن ابي ليلى وعمر بن عبد العزيز
والحسن بن حي وقال ابن حزم اجاز مالك جميع تصرفاته الا الردة كقول اصحابنا قال وروي
ابن وهب عنه انه يجوز طلاقه دون نكاحه وقال صاحبه مطرف بن عبد الله لا يلزمه شي
من تصرفاته الا اربعة الطلاق والعتق والقتل والقذف وعن عثمان رضي الله عنه انه لا يقع
طلاقه وبه قال طاووس والقاسم بن محمد ويحيى بن سعيد الانصاري وربيعة وعبيد الله
بن الحسن والليث بن سعد واسحاق وابو ثور والمزني وابو سليمان وابن شريح وابو طاهر
الزيادي وابو سهل الصعلوكي وابنه سهل من الشافعية وزفر بن هذيل وابو جعفر الطحاوي
وابو الحسن الكرخي وقال عثمان البتي لا يلزمه عقد ولا بيع ولا نكاح ولا حد الا حد الخمر فقط
وقال الليث لا يلزمه شي بقوله واما ما عمل بيده من قتل وسرقة او زنا فانه يقام عليه وفي
الذخيرة طلاق السكران واقع اذا سكر من الخمر والنبيذ ولو اكره على الشرب فسكر او شرب للضرورة
فذهب عقله يقع طلاقه وعلل ان عقله ذهب بلذة وفي البدايع لو شرب مكرها لا يقع طلاقه
وفي جوامع الفقه عن ابي حنيفة يقع وبه اخذ شداد ولو ذهب عقله بدوا او اكل البنج لا يقع
وذكر عبد العزيز الترمذي انه سال ابا حنيفة وسفيان الثوري عن رجل شرب البنج فارتفع
الى راسه فطلق قالا ان كان يعلم حين شرب ما هو يقع والا لا يقع ولو شرب الخمر ولم يوافقه
فصدع منه فزال عقله لم يقع طلاقه ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب او العسل لا يقع
طلاقه عندهما وعند محمد يقع وفي الينابيع لو سكر بالبنج او الدوا لا يقع طلاقه بالاجماع كالنائم
بخلاف ما لو ضرب راسه حتى زال عقله فانه لا تنفذ تصرفاته ولا يجعل عقله باقيا وان كان زواله
بمعصية لندوره ولهذا لا شرع فيه حد ذكره في المحيط بخلاف زواله بالخمر ونحوه حيث اعتبر
عقله باقيا ووجب عليه الفرايض زجرا له م واختيار الكرخي والطحاوي انه ش اي ان طلاق السكران
م لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زايل فصار كزواله بالبنج والدوا
ش اي كزوال العقل باستعمال البنج وشرب الدوا فان فيهما لا يقع الطلاق بالاتفاق وكذا اذا اكل الافيون
او شرب لبن الرمكة فسكر به والبنج معرب بنك قال في المغرب وهو نبت له حب يسكر وقيل
يسبت ورقه وقشره وبزره وفي القانون هو سم يخلط العقل ويبطل الذكر ويحدث جنونا
وخناقا م ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل ش اي عقله م باقيا زجرا وتنكيلا ش لانه
الحق بالصاحي في حق وجوب القصاص وحد القذف حتى لو قتل او قذف في هذه الحالة يجب القصاص
وحد القذف فلان يلحق بالصاحي فيما لا يسقط بالشبهة اولى واعترض بوجهين احدهما ان شرب
المسكر كسفر المعصية فما بال السفر صار سببا للتخفيف دون شرب المسكر والثاني انه لما جعل العقل

باقيا في الطلاق

باقيا في الطلاق حكما زجرا له كانت الردة والاقرار بالحدود اولى لان الحاجة للزجر والعقوبة هناك
اتم واجيب عن الاول بان الشراب نفسه معصية ليس فيه امكان انفصال ولا جهة اباحة يصلح
لاضافة التخفيف اليها فجعل باقيا زجرا بخلاف سفر المعصية فان نفس السفر ليس بمعصية ولكن
انفصالها عنه ابتدا وانتها فكان جهة اباحة يصلح لاضافة التخفيف وعن الثاني بان الركن
في الردة الاعتقاد والسكران غير معتقد لما يقول فلا يحكم بردته لانعدام ركنها لا للتخفيف
عليه بعد تقرر السبب واما الاقرار بالحدود فان السكران لا يثبت على شي فيجعل راجعا
عما اقر به فيؤثر فيما يحتمل الرجوع م حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول
انه لا يقع طلاقه ش لان حكمه يصير كحكم الاغما واعترض بان الصداع الى الشرب فكان علة
العلة والحكم يضاف اليها كما يضاف الى العلة فما له لم يكن كذلك واجيب بان الاضافة الى
علة العلة انما تكون اذا لم تكن العلة صالحة للاضافة وهاهنا صالحة لذلك لان زوال العقل
مما يؤثر في عدم الوقوع كما اذا جن م وطلاق الاخرس واقع بالاشارة ش ان كانت له اشارة تعرف
في نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشرايه يقع استحسانا سوا قدر على الكتابة او لا وبه قال
الشافعي ومالك لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق فلو لم يجعل اشارته كعبارة الناطق لادى الى الحرج
وهو مدفوع شرعا وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط وان كان الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة
في الاشيا التي ذكرناها فهو جايز استحسانا وفي القياس لا يقع من ذلك باشارته لانه لا يستبين من
اشارة الاخرس حروف منظومة فبقي مجرد قصد الايقاع وبهذا لا يقع وان لم يكن له اشارة
معلومة يعرف ذلك منه او شك فيه فهو باطل لعدم الوقوف على مراده وفي الينابيع هذا
اذا ولد اخرس او طرا عليه ودام وان لم يدم لم يقع طلاقه وقال قتادة يطلق وفي الاخرس ومثله
عن الحسن البصري م لانها ش اي لان اشارة الاخرس صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة
ش اي لاجل دفع حاجته م وستاتيك وجوهه ش اي وجوه طلاق الاخرس م في اخر الكتاب ش اي في اخر
كتاب الهداية لا في اخر كتاب الطلاق م وطلاق الامة ثنتان ش ان الطلاق باعتبار التطليق
م حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا ش وهو قول علي بن ابي طالب
وعبد الله بن مسعود رواه ابن حزم في المحلى وقال وصح ذلك عن ابن عباس م وقال الشافعي عدد
الطلاق معتبر بحال الرجال ش والعدة بالنسا وبه قال مالك في الموطا وعند اصحابنا عدد الطلاق
معتبر بالنسا وكذلك العدة وبه قال سفيان واحمد واسحاق وثمرة الخلاف تظهر في حرة تحت
عبد او في امة تحت حر ولا خلاف في حرة تحت حر او في امة تحت عبد وقال السروجي قال
داود وهمام وقتادة ومجاهد والحسن البصري وابن سيرين وعكرمة ونافع وعبيدة السلماني
ومسروق وحماد بن ابي سليمان والحسن بن حي والثوري والنخعي والشعبي يطلق العبد الحرة ثلاثا
وتعتد بثلاث حيض ويطلق الحر الامة ثلاثا وتعتد بحيضتين ويطلق العبد الحرة بثنتين
وتعتد بثلاثة قروء ذكر ذلك الرافعي وصاحب الاسوار وابن حزم عنهم م لقوله عليه السلام ش اي لقول
النبي صلى الله عليه وسلم م الطلاق بالرجال والعدة بالنسا ش هذا الحديث غريب مرفوعا
ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه موقوفا على ابن عباس ورواه الطبراني في معجمه موقوفا
على ابن مسعود ورواه عبد الرزاق في مصنفه موقوفا على عثمان وزيد بن ثابت وابن عباس
رضي الله عنهم وجه الاستدلال به انه عليه السلام قابل الطلاق بالعدة على وجه يختص كل واحد منهما
بجنس على حدة ثم اعتبار العدة بالنسا من حيث القدر فيجب ان يكون اعتبار الطلاق بالرجال
من حيث العدد تحقيقا للمقابلة واشار المصنف الى تعليله بقوله م ولان صفة المالكية ش اي كون
الشخص مالكا م كرامة والادمية مستدعية لها ش اي للكرامة بتكريم الله تعالى لبني ادم بقوله ولقد

كرمنا بني ادم م ومعنى الادمية في الحرائر ش فان العبد مشتمل على جهة الادمية والمالية ولهذا يباع
في الاسواق كما تباع الدواب والثياب م وتجب القيمة في قتله كما في البهيمة ش فكانت مالكيته
ابلغ واكثر وقال الاكمل فان قلت الدليل اخص من المدعى لان المدعى ان الطلاق بالزوج حرا كان او عبدا
والدليل يدل على ان الزوج اذا كان حرا كان مالكا قلت اذا ثبت ذلك للحر ثبت للعبد لعدم
القائل بالفصل م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م طلاق الامة ثنتان
وعدتها حيضتان ش وهذا الحديث روي عن عايشة رضي الله عنها اخرجه الترمذي وابن
ماجة وقال ابو داود بعد ان اخرجه هذا حديث مجهول وقال الترمذي حديث غريب لا نعرفه
مرفوعا الا من حديث مظاهر بن اسلم ومظاهر بن اسلم لا نعرف له في العلم غير هذا الحديث
ونقل الذهبي في ميزانه تضعيف مظاهر عن ابي عاصم النبيل التوبيق و يحيى بن معين وابي حاتم
الرازي والبخاري ونقل توثيقه عن ابن حبان قلت التوثيق اقوى لان الاصل في الراوي هو
العدالة واخرج ابن ماجة هذا الحديث عن ابن عمر مرفوعا نحوه سوا ورواه البزار في مسنده
والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه وقال الدارقطني تفرد به عمر بن شبيب وهو ضعيف
لا يحتج بروايته والصحيح ما رواه نافع وسالم عن ابن عمر من قوله واخرج الحاكم هذا من حديث ابن
عباس وقال الحديث صحيح ولم يخرجاه وقال ذلك بعدما اخرج حديث عايشة وقال مظاهر بن
اسلم شيخ من اهل البصرة لم يذكره احد من المتقدمين من مشايخنا بجرح وجه الاستدلال بهذا
الحديث انه عليه السلام ذكر الامة بلام التعريف ولم يكن ثمة معهود فكان للجنس وهو
يقتضي ان يكون طلاق هذا الجنس اثنتين فلو كان اعتبار الطلاق بالرجال لكان لبعض الاما
ثنتين ولم تبق اللام للجنس فان قيل يجوز ان يكون المراد بها الامة تحت العبد عملا بالحديثين
اجيب بانه يقتضي ان يكون الها في عدتها عايدة اليها فيكون تخصيصا لها بكون عدتها حيضتين
اذ لا مرجع للضمير سواها وليس كذلك فان عدة الامة حيضتان سوا كانت تحت حر او عبد بالاتفاق
وفيه نظر لجواز ان يكون من باب الاستخدام ويكون المراد بالامة امة تحت عبد والضمير
عايدا الى مطلق الامة والجواب ان ذلك خطابة لا تجري في مقام الاستدلال م ولان حل المحلية ش
اي حل ان يكون المراد محلا للنكاح م نعمة في حقها ش اي في حق المراة لانها تتوصل بذلك اي درور
النفقة والكسوة والسكنى والازدواج وتحصين الفرج وغيرها م وللرق اثر في تنصيف
النعم ش فيكون للحر ازيد منه للعبد ولا يملك العبد من التزوج اكثر من اثنتين فكذا في حق النسا
فانه لا يتزوج مع الحرة ولا بعدها م الا ان العقدة ش هذا كانه جواب عما يقال لما كان حل المحلية نعمة
في حق الحرة وجب تنصيفه في الامة وعند فوات الحل في حق الحرة بثلاث عند ايثلاث
تطليقات كان ينبغي ان يكون في حق الامة بتطليقة ونصف فاجاب بقوله م الا ان العقدة
ش اي التطليقة م لا تتجزى ش اي لا يمكن تجزيتها م فتتكامل عقدتين ش اي تطليقتين م وما قيل
ما روي ش اي الشافعي م ان الايقاع بالرجال ش يعني معنى قوله الطلاق بالرجال اي ايقاع الطلاق
بالرجال فان قيل هذا معلوم فلا احتياج الى ذكره اجيب بان كان الى ذكره حاجة لان المراة في الجاهلية
اذا كرهت الزوج غيرت البيت وكان ذلك طلاقا منها فرفع ذلك بقوله عليه السلام الطلاق
بالرجال م واذا تزوج العبد امراة ثم طلقها وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك النكاح
حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى ش لان ملك النكاح من خواص الادمية والعبد مبقى
فيها على اصل الحرية فكان يجب ان يملك النكاح بدون اذن مولاه لكن لو قلنا به لتضرر المولى فتركناه
يجب ان يملك النكاح بدون اذن مولاه لكن لو قلنا به لتضرر المولى فتركناه م

باب ايقاع الطلاق

ش اي هذا في بيان ايقاع الطلاق ولما ذكر اصل الطلاق ووصفه

شرع في بيان تنويعه من حيث الايقاع على ما ياتي بيانه مفصلا ان شا الله تعالى م الطلاق
ش اي التطليق م على ضربين صريح ش اي احدهما صريح وهو ما ظهر المراد به ظهورا بينا حيث يسبق
الى فهم السامع مراده م وكناية ش اي فالثاني كناية وهي لا تظهر المراد منه الا بنية ثم الطلاق
لا يقع بمجرد العزم والنية عند الايمة الاربعة واصحابهم وقال الزهري يقع بالعزم والنية من غير
نطق م فالصريح قوله ش اي قول الرجل لامراته م انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به
الرجعي ش اي الطلاق الرجعي م لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان
صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ش وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه
بعلا فدل على ان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية فان قلت لفظ الرد يدل على زوال ملكه
قلت اطلق اسم الرد بعد انعقاد سبب زوال الملك فيكون رد السبب عن اثبات
زوال الملك ويكون فسخا للسبب ويطلق الرد على الفسخ كما رده بالعيب وانه فسخ م ولا يفتقر
الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال عليه ش اي على الطلاق ولا دلالة فيه على البينونة
وهذا باجماع الفقهاء وقال داود يفتقر الصريح الى النية لاحتمال غير الطلاق قلنا هذا الاحتمال
مرجوح فلا يعتبر لغلبة الاستعمال في الطلاق والنية في تعيين المبهم ولا ابهام فيه م وكذا ش اي
وكذا يكون معقبا للرجعة م اذا نوى الابانة ش بلفظ الصريح لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع
بانقضا العدة فيرد عليه ش كالوارث اذا قتل مورثه يحرم الميراث لانه قصد تعجيل ما اخره الشرع
م ولو نوى الطلاق عن وثاق ش بفتح الواو وكسرها لغتان والافصح الفتح يعني لو نوى الطلاق
عن قيد م لم يدين في القضا ش يعني لم يصدق قضا وفي المغرب قولهم يدين اي يصدق م لانه خلاف
الظاهر ش اي لان نية الطلاق عن وثاق خلاف ظاهر الحال فلا يصدق قضا م ويدين فيما بينه
وبين الله تعالى لانه ش اي لان كلامه م يحتمله ش والله مطلع على نيته م ولو نوى به ش اي بقوله طالق
م الطلاق عن العمل لم يدين في القضا ولا فيما بينه وبين الله لان الطلاق لرفع القيد وهي غير
مقيدة بالعمل ش اي المراة غير مقيدة بالعمل بل بالنكاح فلا تصح نية الطلاق عن العمل قضا وديانة
هكذا في اكثر النسخ وهي غير مقيدة بالتانيث وفي بعض النسخ وهو غير مقيد بالعمل بالتذكير
قال الاكمل وهو قيل اي المراة بتاويل الشخص او الذات وليس بشي بل الضمير يعود الى القيد
الذي يرفعه الطلاق وهو النكاح وقال الاتراري وهو غير مقيد على التذكير وفتح اليا المشددة
وكسرها بمعنى الفتح اي الشخص وهي المراة غير مقيد بالعمل بل بالنكاح فلا يصح نية الطلاق عن
العمل اصلا م وعن ابي حنيفة انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى ش هذه رواية رواها الحسن
عن ابي حنيفة م لانه ش اي لان الطلاق م يستعمل للتخليص ش فكان معناه انت مخلصة عن
العمل وهذا اذا لم يصرح بذكره اما اذا قال انت طالق من عمل كذا موصولا صدق ديانة وقضا
رواية واحدة م ولو قال انت مطلقة بتسكين الطا لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة
فيه عرفا فلم يكن صريحا ش واذا لم يكن صريحا كان كناية لعدم الواسطة والكناية تحتاج الى النية
ولو قال يا طا او يا طاق لا يقع وان نوى وقال الكاكي ولو قال انت طال بحذف القاف ونوى
يقع والا لا ولو قال يا طال بكسر اللام يقع نوى او لم ينو ولو قال انت طالق من هذا القيد
لم تطلق لانه لم يرد به قيد النكاح ولو قال انت طالق ثلاثا من هذا القيد طلقت ثلاثا
ولا يصدق في القضا في ترك الطلاق لانه لا يتصور رفع هذا القيد ثلاث مرات وانما يرفع
ثلاث مرات قيد النكاح وفي الذخيرة قال انت طالق من قيد او غل او عمل ذكر هذه المسالة
في موضعين فاجاب في احدهما انه لا يقع في القضا واجاب في الاخر انه يقع في القضا وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه لو قال انت طالق من هذا القيد او من هذا الغل لم تطلق وان قال ثلاثا

طلقت ثلاثا كما تقدم م ولا يقع به الا واحدة ش هذا من كلام القدوري متصل بقوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي اي لا يقع مثلا واحد من الالفاظ الثلاثة المذكورة الا واحدة م وان نوى اكثر من ذلك ش كلمة ان واصلة بما قبله وهذا قول الحسن البصري وعمرو بن دينار والاوزاعي والثوري وابي سليمان وابي ثور م وقال الشافعي يقع ما نوى ش من اثنتين وثلاث وبه قال مالك والليث وزفر واحمد في رواية وهو مذهب الظاهرية وهو قول ابي حنيفة الاول ولم يرتضه ورجع عنه ذكره في المبسوط وفي الينابيع وهو غير ظاهر الرواية م لانه يحتمل لفظه فان ذكر الطالق ش يعني ذكر لفظة الطالق م ذكر للطلاق لغة ش لكون لفظ الطالق نعتا وموصوفه يتحقق بدون المشتق منه م كذكر العالم ذكر للعلم ش لان ذكر النعت يقتضي وصفا ثابتا بالموصوف لغة فان ذكر العالم ذكر لعلم قائم بالموصوف لا بالواصف م ولهذا ش اي ولكون يحتمل لفظه م يصح قران العدد به ش اي بقوله انت طالق م ويكون ش اي العدد م نصبا على التفسير ش اي التمييز كقولنا انه اي انت فقوله انت طالق والتمييز احد محتملات اللفظ ولولا ان العدد من محتملات اللفظ لما صح التمييز م ولنا انه ش اي ان قوله انت طالق م نعت فرد ش حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لان الضد لا يحتمل الضد م وذكر الطالق ش جواب عن قوله فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة وتقريره ان ذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة للمراة لانه نعت من الثلاثي وهو يدل على طلاق لكون صفة للمراة م لا لطلاق ش يعني ليس بصفة لطلاق م هو تطليق ش يعني الطلاق الذي هو بمعنى التطليق كسلام بمعنى التسليم ومحل النية هو الثاني لانه فعل الرجل دون الاول لانه وصف ضروري يتصف به المراة ليس بفعل الزوج لكنه يقتضي دون الاول لانه وصف ضروري يتصف به المراة ليس بفعل الزوج لكنه يقتضي الثاني تصحيحا له فكان ثابتا ضرورة صحة الكلام مقتضى ولا عموم له م والعدد الذي يقرن به ش جواب عن قوله ولهذا يصح قران العددية تقريره ان العدد الذي يقرن به اي بقوله انت طالق م نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا ش يعني معناه انت طالق طلاقا ثلاثا فلا يدل على وقوع الثلاث الا المصدر المحذوف الموصوف بالثلاث لا قوله انت طالق ش مثل لوقوع المصدر المحذوف المنعوت بقوله كقوله م اي كقول القائل اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا ش فالذي دل على كثرة العطا هو المصدر المحذوف المنعوت لا قوله اعطيته لانه لا يدل الا على مجرد الاعطا فافهم م ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم يكن له نية او نوى واحدة ش اي او نوى بواحد من هذه الالفاظ الثلاثة طلقة واحدة م او اثنتين ش اي او نوى طلقتين م فهي ش اي الطلقة بهذه الالفاظ م طلقة واحدة رجعية ش فوقوع الطلاق بهذه الالفاظ ظاهر لانها صريحة في الطلاق لغلبة الاستعمال فيه م وان نوى ثلاثا ش اي ثلاث طلقات م طلقت ش الثلاث م ووقوع الطلاق باللفظة الثانية ش وهو قوله انت طالق الطلاق م والثلاث ش اي وقوع الطلاق باللفظة الثالثة وهو قوله انت طالق الطلاق طلاقا م ظاهر ش بالرفع خبر لقوله ووقوع الطلاق م لانه ش اي لان الرجل م لو ذكر النعت ش اي الصفة م وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره ش اي فاذا ذكر النعت م وذكر المصدر معه ش اي مع النعت م وانه ش اي والحال ان ذكر المصدر مع النعت م يزيده وكادة ش اي يزيد المصدر وكادة اي تاكيدا م لقولك قمت قياما ش وقعدت قعودا وقوله م اولى ش جواب اذا م واما وقوعه ش اي وقوع الطلاق م باللفظة الاولى ش وهو قوله انت الطلاق م فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم ش للمبالغة م يقال رجل عدل اي عادل ش لان الرجل لا يمكن ان يكون عين العدل ولكن يوصف بالمصدر للمبالغة م فصار ش اي قوله انت الطلاق م بمنزلة قوله

انت طالق

انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع الطلاق به ايضا ش بمنزلة قوله لانه بمعنى طالق والخلاف في قوله انت الطلاق صريح او كناية فعندنا ومالك والشافعي في قول صريح وقال الشافعي انه كناية وبه اخذ القفال فان قلت انت الطلاق لو كان بمنزلة انت طالق لما صح فيه نية الثلاث كما لا يصح في انت طالق قلت اجيب بان نية الثلاث انما لا تصح في طالق لانه نعت فرد كما تقدم واما الطلاق فهو مصدر في اصله وان وصف به يلمح فيه جانب المصدرية وصحت فيه الثلاث وقال الطحاوي في مختصره فلو قال انت طالق لم يكن اكثر من واحدة وان نوى اكثر منها وفرق بينه وبين انت الطلاق للتعريف وليس ذلك بمشهور من اصحابنا م ولا يحتاج ش اي النية ش لانه صريح م ويكون رجعيا لما بيناه ش يعني فيما مضى في اول الباب م انه صريح لغلبة الاستعمال فيه ويصح نية الثلاث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس ش بينا ولا القليل والكثير م فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى ش وهو الواحد م مع احتمال الكل ولا يصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر ش فانه يقول تصح نية الثنتين وبه قال الشافعي ومالك م هو ش اي زفر م يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث ش بالاجماع م صحت ش نية بعضها ضرورة م لان المصدر ش يحتمل الواحد والاثنين ولهذا يصح ان يوصف به فتصح النية لانه يحتمل لفظه ويقول زفر قال الشافعي ومالك م ونحن نقول ش يعني في جواب زفر م نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا ش اي لكون الثلاث جنسا للطلاق لا من حيث العددية حتى لو كانت المراة امة تصح نية الثنتين م باعتبار معنى الجنسية في حقها ش لان ذلك جنس طلاقها م اما الثنتان في حق الحرة عدد ش اي عدد محض لا واحد حقيقة ولا واحدا اعتبارا الا اذا كانت المراة امة لما ذكرنا م واللفظ ش اي لفظ الاثنين لا يحتمل العدد لعدم صدق حد العدد عليه م وهذا ش اي كون اللفظ لا يحتمل العدد م لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان ش بضم الواو جمع واحد قال الجوهري الواحد اصل العدد والجمع وحدان واحدان مثل شاب وشبان ومراعاة التوحد اما باعتبار الذات كزيد واما باعتبار النوع كرجل واما باعتبار الجنس كحيوان ولا تنوع في لفظ الطلاق فلا بد من مراعاة التوحد فيه م وذلك ش اي مراعاة التوحد تكون باحد الامرين اما بالفردية ش بطريق الحقيقة او بطريق الاعتبار اشار اليه بقوله م والجنسية ش وهو بطريق الاعتبار كما قلنا انه صحة النية بالثلاث في قوله انت طلاق باعتبار ان الثلاث جنس طلاقها وهو واحد اعتبارا عند تعداد الاجناس فصحت النية بالثلاث باعتبار ان الثلاث واحد لا باعتبار انها عدد م والمثنى بمعزل عنهما ش اي الاثنان بمعزل من الفردية والجنسية لانه لم يوجد فيه معنى التوحد لا بحسب الذات ولا بحسب الجنسية ومعنى بمعزل بعيد عنه وقال دريد يقال انا عن هذا الامر بمعزل اي متنح م ولو قال انت طالق الطلاق فقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى ش اي طلقة اخرى م يصدق لان كل واحدة منهما ش اي من قوله طالق ومن قوله الطلاق م صالح للايقاع ش فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان ش اي طلقتان رجعيتان باضمار انت م اذا كانت مدخولا بها ش واذا كانت غير مدخول بها لغى الثاني وهو قياس قول الشافعي وقال الاتراري هكذا نقلوه في شروح الجامع الصغير عن الفقيه ابي جعفر وذلك مروي عن ابي يوسف ومنعه فخر الاسلام البزدوي لان طالق نعت وطلاقا مصدره فلا يقع الا واحدة وكذلك في انت طالق الطلاق م واذا اضاف الطلاق الى جملتها ش اي الى جملة المراة مثل قوله انت طالق ش لان التاء ضمير المراة م او الى ما يعبر به عن الجملة ش اي او اضاف الطلاق الى ما يعبر به

عن الجملة مثل قوله رقبتك طالق وقع الطلاق لانه اضيف الى محله اي لان الطلاق اضيف الى محله وهي المراة لان التا ضمير المخاطبة وهي عبارة عن المراة وذلك اشارة الى قوله لانه اضيف الى محله مثل انت طالق لان التا ضمير المراة وهو عبارة عنها كما ذكرنا او يقول بالنصب عطفا على قوله ان يقول رقبتك او عنقك او روحك او بدنك او فرجك او جسدك او وجهك لانه يعبر بها اي بهذه الالفاظ عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر لانهما عبارة عن جملة المراة وكذا غيرهما اي غير الجسد والبدن من الالفاظ المذكورة ظاهر ثم شرع يبين ذلك ويوضحه بقوله قال الله تعالى فتحرير رقبة اي تحرير مملوك ولم يرد الرقبة بعينها وقال فظلت اعناقهم لها خاضعين واراد بالاعناق الذوات ولهذا لم يقل خاضعة ولو اريد بها حقيقة العنق لقيل النسا وهذا الحديث غريب جدا وقال مخرج الاحاديث ولقد ابعد شيخنا علا الدين حيث استشهد بحديث اخرجه ابن عدي في الكامل قال ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن ذوات الفروج ان يركبن السروج فان المصنف استدل بالحديث المذكور عن ان الفرج من الاعضا التي يعبر به عن جملة المراة كالوجه والعنق بحيث يقع الطلاق باسناده اليه وحديث ابن عدي اجنبي عن ذلك واخرج ابن عدي ايضا عن علي بن ابي علي القرشي عن ابن جريج عن عطا عن ابن عباس قال نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذوات الفروج ان يركبن السروج وضعفه بعلي بن ابي علي وقال انه مجهول ويقال فلان راس القوم اي كبيرهم وليس المراد به العضو المنتهي وكذا يقال فلان اعتق كذا وكذا راسا ويقال امري حسن ما دام راسك سالما لكن هذا فيما اذا تكلم باضافة الراس اما اذا قال راسك طالق او الراس منك طالق او وضع يده على راسها وقال هذا العضو منك طالق فقال شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي لا يقع شي لوجهه انه لا يراد به الذات ويا وجه العرب اي انت وجه العرب لان الاستعمال سايع بين العرب يقول بعضهم لبعض يا وجه العرب ويريدون به الذات وقال تعالى كل شي هالك الا وجهه اي ذاته وهلك روحه يعني نفسه اراد به الذات وفي الينابيع ان اضافه الي عضو لا يبقي الانسان بفقده يقع وان كان يبقي بفقده لا يقع ومثله في العنق لا يبقي الانسان بفقده قيل يرد عليه القلب قال الرعناني لا رواية في القلب وفي المحيط وان كان عضوا لا يعبر به عن جميع البدن لا يقع وان نوي ولو قال بعضك طالق ذكر شمس الايمة السرخسي انها لا تطلق وذكر شمس الايمة الحلواني انها تطلق وفي الزيادات لو قال دبرك طالق لا يقع وفي خزانة الاكمل لو قال استك طالق يقع عن ابي يوسف كما قال فرجك وفي الروضة لو قال استك طالق يقع ولم يحك خلافا ولا قول احد ولو قال امرتك طالق او بلعمك او ظهرك او اصبعك او شعرك لا يقع ومن هذا القبيل الدم اي مما يعبر به جملة البدن الدم بان قال دمك طالق فانه يقع في رواية وهي رواية كتاب الكفالة فان لو كفل بدم انسان يصح واشار في كتاب العتاق ان اضافة الطلاق الي الدم لا يصح فانه اذا قال دمك حر لا يعتق وانما قال من هذا القبيل لان القدوري لم يذكر هذا يقال دمه هدر يراد به ان نفسه هدر ومنه اي ومن هذا القبيل النفس وهو ظاهر لان النفس عبارة عن الذات وكذا اي يقع الطلاق ان طلق جزا شايعا منها مثل ان يقول نصفك طالق او ثلثك طالق لان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره نحو الوصية فكذلك يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزي اي الا ان الجز الشايع لا يتجزي في حق الطلاق فثبت في الكل اي ثبت الطلاق في كل المراة ضرورة اي لاجل الضرورة وهو عدم امكان التجزي ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع وبه قال مالك واحمد وفي السروجي ولو اضاف الطلاق الي يدها او رجلها يقع عند بعض اصحابنا كطلاق اليد الواحدة وقال القاضي الاسبيجابي

مذهب اصحابنا انه لو اراد باليد جميع البدن يقع وقال شمس الدين سبط ابن الجوزي في الايضاح لو نوي باليد جميع البدن يقع وكذا الخلاف اي بيننا وبين زفر والشافعي في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كالاصبع واليد والرجل وقد بقيت اعضا لم تذكر وهي الاذن والحاجب والانف والخد والصدر والثدي والسرة والكتف والطحال والخاصره والجنب والركبة والقدم والريه والمراره وغيرها مما يشبهها ويوخذ حكمها مما تقدم وعند زفر والايمة الثلاثة يقع الطلاق في جميع ذلك الا عند احمد لا يقع في السن والظفر والشعر كقولنا وفي البسيط لا يقع بالاضافة اي الجنين وفضلاتها كالبول والمني واللبن والمخاط والدمع والعرق وفيه وجه انه يقع الا في الجنين والدم قيل كالفضلات ومنهم من قطع بالوقوع به وفي الاعضا الباطنة كالكبد والريه والقلب ونحوها يقع وفي حياتها وروحها يقع وكذا في سمنها وفي شحمها تردد ولا صاه في السم في الصفات كالحسن والقبح واللون لا يقع ولم يذكر الطول والعرض والقصر لهما اي لزفر والشافعي انه اي ان الجزء المعين جزء مستمتع بعقد النكاح يعني اضاف الطلاق الي جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله اي الذي يكون الاستمتاع بعقد النكاح حاله يكون محلا لحكم النكاح وكلما كان الشي محلا للنكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم اي حكم الطلاق فيه اي في محل الاستمتاع قضية للاضافة اي توفية لاضافة الطلاق اليه ثم يسري اي الي الكل اي الي كل المراة كما في الجزء الشايع يسري اي الكل بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح هذا جواب عما يقال لو كان الجزء المعين محلا لحكم النكاح اذا اضيف اليه ثم يسري اي الكل فاجاب بقوله بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي اي السراية ممتنع اذا الحرمة في ساير الاجزا تغلب الحل في هذا الجزء فيمتنع عن السريان وفي الطلاق الامر علي العكس يعني مبني الطلاق علي غلبة الحرمة يعني الحرمة في هذا الجزء تغلب الحل في ساير الاجزا ولنا انه اضاف الطلاق الي غير محله فيلغو يعني لا يقع كما اذا اضاف اي الطلاق اي ريقها بان قال ريقك طالق او ظفرها بان قال ظفرك طالق وهذا توضيح لما قبله لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه اي الطلاق ينبي عن رفع القيد ولا قيد في اليد لانه عبارة عن المنع مع القدرة عليه واليد لا توصف بكونها قادرة عليه فلا توصف بالقيد ولهذا اي ولاجل عدم معني القيد فيها لا تصح اضافة النكاح اليها فلو قال نكحت يدك وقبلت المراة لا ينعقد النكاح بخلاف الجزء الشايع لانه محل النكاح عندنا حتي تصح اضافته اليه اي اضافة النكاح الي الجزء الشايع فكذا يكون محلا للطلاق وقد مر عن قريب فان قيل قد جاء في الاية والحديث ان اليد تطلق علي كل البدن قال تعالى تبت يدا ابي لهب اي نفسه وقال عليه السلام علي اليد ما اخذت حتي ترد فلم لا يجوز ان يقع الطلاق باعتبار انه يعبر عن الكل قلنا ذكر في الاثار والمبسوط اراد به صاحب اليد علي حذف المضاف وفي الاية اضاف الهلاك الي اليد لانه اراد رمي النبي صلى الله عليه وسلم بالحجر فكان ذلك دليلا علي ان المراد به جميع البدن ولو كان في عرف القوم عبارة عن البدن يقع الطلاق باضافته الي اليد والطلاق مبني علي العرف حتي لو لم يكن في بلد ذلك العرف لا يقع ولهذا لو طلق النبطي بالفارسية يقع والعربي اذا تكلم به وهو لا يدري ما هو لم يطلق وهذا باب لا اشتباه فيه واختلفوا في الظهر والبطن يعني اذا قال ظهرك طالق او بطنك طالق وفي المبسوط قال بعض مشايخنا يقع الطلاق في قوله ظهرك طالق وبطنك طالق لان الظهر والبطن في معني الاصل اذ لا يتصور النكاح بدونهما ويعبر بالظهر عن الكل كما يقال فلان يقوي ظهرك وقوله

عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى م والاظهر انه لا يصح ش اي لا يقع الطلاق م لانه لا يعبر بهما ش اي الظهر والبطن م عن جميع البدن ش ولهذا لو قال ظهرك او بطنك علي كظهر امي لا يكون مظاهرا م فان طلقها نصف تطليقة ش بان قال انت طالق نصف تطليقة م او ثلثها ش اي او قال انت طالق نصف تطليقة م كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزي وذكر بعض ما لا يتجزي كذكر الكل ش هذا قول عامة العلماء وقال نفاة القياس وربيعة الراي لا يقع شي بذكر النصف او الثلث او جزء من الف جزء من الطلاق م وكذا الجواب في كل جزء سماه ش يعني يقع واحدة وذلك كالعفو عن بعض القصاص يكون عفوا عن الكل م لما بينا ش وهو انه لا يتجزي وذكر بعضه كذكر كله ولو قال انت طالق نصفي تطليقة يقع واحدة لانه اوقع اجزاء تطليقة واحدة وبه قال الشافعي ومالك واحمد ولو قال للموطوءة انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة يقع ثلاث لانه اوقع من كل تطليقة جزءا فانه نكر التطليقة في كل كلمة والنكرة اذا اعيدت نكرة كانت الثانية غير الاولي وفي غير الموطوءة تقع واحدة لانها بانت بالاولي كما لو قال انت طالق وطالق وطالق ولو قال نصف تطليقة وثلثها وربعها يقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الي تطليقة واحدة بحرف الكناية وهو ظاهر الرواية وهو الاصح وقال بعض المشايخ يقع ثنتان وبه قال الشافعي وكذلك ان قال بينكن تطليقتان او ثلث او ربع الا اذا نوي ان كل تطليقة بينهن جميعا يقع علي كل واحدة منهن تطليقتان الا في التطليقتين فانه يقع علي كل واحدة منهن تطليقتان وان قال بينكن خمس تطليقات والاربعة كل واحدة منهن تطليقتين وكذلك ما زاد الي ثمان تطليقات فان زاد علي الثمان فكل واحدة منهن طالق ثلاثا م ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف يكون ثلاث تطليقات ضرورة ش وهذه من خواص الجامع الصغير وهو ظاهر م ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان ش هذا هو المنقول في الجامع الصغير عن محمد واليه ذهب الناطفي في الاجناس والعتابي في شرح الجامع الصغير وقال العتابي هو الصحيح م لانها تطليقة ونصف فيتكامل ش اي النصف فتصير تطليقتان م وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثا ش اي ثلاث تطليقات م ولو قال انت طالق من واحدة الي ثنتين او ما بين واحدة ش اي او قال انت طالق ما بين واحدة م الي ثنتين فهي واحدة ش اي طلقة واحدة م ولو قال من واحدة ش اي ولو قال انت طالق من واحدة الي ثنتين م او ما بين واحدة ش اي او قال انت طالق ما بين واحدة م الي ثنتين فهي واحدة ش طلقة واحدة م ولو قال من واحدة ش اي ولو قال انت طالق من واحدة م الي ثلاث فهي ثنتان ش اي طلقتان م وهذا ش اي هذا المذكور من الحكم م عند ابي حنيفة وقالا في الاولي ش اي في المسالة الاولي م يقع ثنتان ش اي طلقتان م وفي الثانية ش اي وفي المسالة الثانية م ثلاث ش اي يقع ثلاث تطليقات م وقال زفر في الاولي لا يقع شي وفي الثانية تقع واحدة ش هذا الكلام مشتمل علي الغايتين فعندهما يدخل الغايتان وعند زفر لا يدخلان وعند ابي حنيفة يدخل الابتداء دون الانتهاء والقسم الرابع هو ان يدخل الانتهاء دون الابتداء لم يقل به احد واختلفوا في قوله لو قال من واحدة الي واحدة والصحيح انه يقع واحدة ويلغو اخر كلامه ذكره قاضي خان وعلل بانه جعل الشي الواحد حدا ومحدودا فيلغو اخر كلامه ويبقي قوله انت طالق وقال السروجي فيه نظر لان اي واحدة يكره وهي غير الواحدة الاولي فلا يكون الواحدة حدا ومحدودا وفي جامع الفقه من واحدة الي واحدة واحدة لم يحك خلافا ومن واحدة الي اخرى او الي الثانية واحدة عنده وعندهما اثنتان ومن ثنتين الي ثنتين ثنتان عنده وعندهما ثلاث وفي المبسوط ما بين واحدة الي اخرى علي قياس قول زفر لا يقع شي وعند ابي حنيفة يقع واحدة وعندهما

ثنتان

ثنتان ومن واحدة الي واحدة الي الثلاث او من واحدة الي الثلاث فهي واحدة في القياس وبه قال زفر وهو القياس م لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية ش اي تحت الشي الذي يضرب له الغاية م وهو المعنى لان الغاية انما تذكر للفصل بينهما وبين المضروب فينبغي ان لا تدخل تحته لتحصل الفصل بينهما كما في الممسوحات كذا في جامع البرهاني ش كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الي هذا الحائط م لا تدخل الجدران في البيع ش وجه قولهما اي قول ابي يوسف ومحمد م وهو الاستحسان اي مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف ش اي في عرف الناس م يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الي مائة ش كان له اخذ المائة وكذا لو قال كل من الملح الي الحلو يريد به تعميم الاذن وكذا لو قال اشتري هذا العبد من مائة الي الف يكون له اذنا بالشراء بالالف اذ مطلق الكلام محمول علي المتعارف م وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان المراد به ش اي بمثل هذا الكلام بحسب العادة م وهو ايضا محتج بالعادة ش الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر م وهو ما بينهما ش فانهم يقولون سني من ستين الي سبعين او ما بين ستين الي سبعين م يريدون ما ذكرناه ش يعني الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر قال الاتراري فيه نظر لانه لا يتمشى في قوله من واحدة الي ثنتين واجب بانه يتمشى فيه ايضا لان الاكثر فيه الثلاث والاقل الواحد فالاكثر من الاقل والاقل من الاكثر الثنتان قيل هذا ليس بشي لان قوله لان الاكثر فيه يعني في الطلاق وليس الكلام فيه وانما الكلام في الاقل والاكثر في كلام المتكلم والثلاث غير مذكور فيه وقال الاكمل اقول قوله ان المراد به الاكثر من الاقل اذا كان بينهما عدد كما في قوله من واحدة الي ثلاث وقوله والاقل من الاكثر معناه اذا لم يكن بينهما ذلك كما في قوله من واحدة الي ثنتين وعلي هذا سقط الاعتراض انتهى وقد حاج ابو حنيفة زفر حيث قال له كم سنك قال سني ما بين ستين الي سبعين فقال له انت اذن ابن تسع سنين فتحير زفر وقال فخر الاسلام حاج الاصمعي زفر علي باب الرشيد فقال له ما قولك في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين ستين الي سبعين ايكون ابن تسع سنين وقال استحسن في مثل هذا ما ذكرا اي ابو يوسف ومحمد وقال الاتراري وجوابه ان المراد في العرف والعادة من قول الرجل سني ما بين ستين الي سبعين ما بين العددين المذكورين ولا شك ان العدد الذي بينهما اكثر من ستين وما كان اكثر من ستين كيف يكون تسعة فلا يصح سؤال الاصمعي وكذا نقول زفر في قوله ما بين واحدة الي ثلاث المراد ما بين العددين وهذا ما ساعدني خاطري في هذا العلم م وارادة الكل ش جواب عن قولهما يراد به الكل كما في قوله خذ من مالي من مائة الي درهم تقريره ان ارادة الكل م فيما طريقه طريق الاباحة فيما ذكرا ش اي ابو يوسف ومحمد في قوله خذ من مالي م والاصل في الطلاق الحظر ش فلا يراد الكل حتى لا يفسد باب التدارك م ثم الغاية الاولي ش جواب عن قول زفر ووجهه ان لا يدخل الغايتان تقريره ان الغاية الاولي وهي الواحدة م لا بد ان تكون موجودة لتترتب عليها الثانية ش اي الغاية الثانية لا ثانية الا بعد الاولي م ووجودها بوقوعها ش حاصله ان القياس ما قاله زفر ان الغاية لا تدخل تحت المغيا الا انه لا بد من ادخال الاولي لانه اوقع الثانية ولا ثانية قبل الاولي فدعت الضرورة الي وجودها ووجودها بوقوعها اما ايقاع الثانية يصح بلا ايقاع الثالثة فاخذنا فيه بالقياس م بخلاف البيع ش هذا جواب عن قول زفر ان الحدين لا يدخلان في المحدود كما في قوله بعت من هذا الحائط الي هذا الحائط فاجاب بقوله بخلاف البيع م لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ش فلم تقع الضرورة الي ادخال الغاية في المغيا فبقيت الغاية خارجة عن المغيا علي اصل القياس م ولو نوى واحدة ش يعني في قوله ما بين واحدة الي ثلاث او في قوله من واحدة الي ثلاث م يدين ديانة ش يعني يصدق ديانة م لانه نص

يعني لا يصدق قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر لما ذكرنا ان مثل هذا الكلام مستعمل لارادة الاول
عن الاكثر الي اخره ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي
واحدة اي طلقة واحدة وقال زفر يقع ثنتان لعرف الحساب بضم الحا وتشديد السين جمع حاسب
يعني هو معروف عندهم ان واحدة في ثنتين اثنان وهو اي قول زفر قول الحسن بن زياد ومالك
والشافعي في وجه ولنا ان عمل الضرب اثره في تكسير الاجزا لا في زيادة المضروب اي فيما ليس له طول
وعرض وعمقا اما في الممسوحات يعني فيما له طول وعرض يكون لبيان تكثير المضروب فانه لو اراد
بالضرب في نفسه لم يبق واحد في الدنيا فقيرا لانه يضرب ما ملكه من درهم في ماية فيصير ماية
ويضرب المايه في الف فتصير ماية الف وقال الاكمل الغرض ازالة كسر يقع عند القسمة فمعنى
واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين وقال الاتراري وجه قول اصحابنا ان الضرب اثره في تكثير
اجزا المضروب لا في زيادة العدد والطلاق الذي له اجزا كثيرة مثل الطلاق الذي له اجزا قليلة ولهذا
لو قال لها انت طالق نصف تطليقة وسدسها وثلثها لم يقع الا واحدة وعلى هذا الخلاف اذا اقر وقال
لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم ونوى حساب الضرب فعندنا يلزمه عشرة وعند زفر
يلزمه ماية الا ان الواو او مع فحينيذ يلزمه جميع ذلك ويحلفه القاضي بالله ما اردت الاقرار
بذلك كله اذا كان الخصم يدعيه وتكثير اجزا التطليقة لا يوجب تعددها كما لو قال انت طالق
طلقة ونصفها وثلثها وربعها وسدسها وثمنها لم يقع الا واحدة فان نوى واحدة وثنتين
فهي ثلاث اي ثلاث تطليقات لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف لان بينهما
اتصالا ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة اي طلقة واحدة كما في قوله واحدة واثنتين
وان نوى واحدة مع ثنتين يعني في قوله انت طالق واحدة في ثنتين يقع الثلاث اي ثلاث طلقات
لان كلمة في تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ويقال دخل الامير البلدة في
جنده اي مع جنده وقال صاحب الكشاف لا يكون في بمعنى مع هنا اذ لو كان كذلك لما قيل وادخلي
جنتي وقال علي حقيقته اي ادخلي في جملة عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح
ظرفا لانه ليس بمحسوس فيلغو ذكر الثاني لان احد العددين لا يصلح ظرفا للاخر وبين الظرف والمظروف
من العينية ما يستغرله ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق معنى فهي لا يصلح ان يكون ظرفا للمعنى
فيلغو ذكر الثاني ولو قال ثنتين في ثنتين اي لو قال انت طالق طلقتين في طلقتين ونوى الضرب
والحساب فهي ثنتان وبه قال الشافعي في الاظهر وعند زفر ثلاث يعني يقع ثلاث طلقات
وبه قال الحسن ومالك والشافعي في وجه واحمد لان قضيته ان يكون اربعا بعرف الحساب
لكن لا مزيد في الطلاق علي الثلاث وعندنا الاعتبار للذكر الاول علي ما بيناه يعني ان عمل الضرب في تكثير
الاجزا لا في زيادة المضروب وعلي هذا الخلاف مسايل الاقرار بان قال علي عشرة في عشرة او درهم في دينار
او كر حنطة في كر شعير لم يكن عليه الا المذكور اولا عندنا الا ان بنوا الواو او حرف مع فيلزمه جميع
ذلك ويحلفه القاضي بانه ما اردت الجميع اذا ادعى الخصم الجميع كذا في المبسوط ولو قال انت طالق من هنا
الي الشام قال الاتراري الشام بسكون الهمزة اسم بلد قلت ليس كذلك بل هو اسم لصقع يجمع
بلادا كثيرة واعظمها دمشق فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول
هذا التعليل فيه نظر فانه لو قال انت طالق تطليقة طويلة ونص علي الطول يقع رجعية عنده
روايتان في المسالة ويحتمل ان يستفاد من قوله من هنا الي الشام المبالغة في الطول والزيادة فيقع
وقلنا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها فلما خصصه ببعض الاماكن يكون وصفا
له بالقصر والطلاق لا يحتمل الطول والقصر حقيقة وانما يحتمل ذلك حكما والقصر من حيث الحكم
هو الرجعي ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك قوله انت طالق في الدار

لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان لان المطلقة في مكان مطلقة في كل مكان وان عنى به اي
وان قصد بقوله انت طالق بمكة اذا اتيت مكة يصدق ديانة يعني بينه وبين الله عز وجل
لا قضاء اي لا يصدق في الحكم لانه نوى الاضمار وهو اي الاضمار خلاف الظاهر فلا يصدقه
القاضي لما فيه نوع تخفيف علي نفسه ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى يدخل
مكة لانه علقه بالدخول اي بقوله اذا دخلت مكة لانه صرح بالتعليق فيتعلق بالدخول
ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل اي يتعلق الطلاق بفعل الدخول للمقارنة بين الظرف
والشرط لان الظرف يسبق المظروف كما ان الشرط يسبق المشروط فحمل عليه اي علي الشرط عند
تعذر الظرفية لان الفعل لا يصلح ظرفا لانه عرض لا يقوم بنفسه فلا يصلح الدخول ظرفا للطلاق وفي
المبسوط وكذا الحكم في ذهابك اي مكان كذا وفي لبسك ثوب كذا لم تطلق حتى تفعل
فصل
اي هذا فصل في اضافة الطلاق الي الزمان اي في بيان حكم اضافة الطلاق الي الزمان اي في بيان
حكم اضافة الطلاق الي الزمان ذكرها هنا فصولا مترادفة بحسب اضافة الطلاق وتنويعه وتشبيهه
واضافة الطلاق تاخير حكمه عن وقت التكلم الي زمان يذكر بعده بغير كلمة الشرط ولو قال انت
طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك وقوعه في اول
جزء منه اي من الغد وهو طلوع الفجر لان الغد يتحقق من ذلك الوقت ولو نوى به اي بقوله غدا
اخر النهار يصدق ديانة لاحتماله كلامه ذلك لا قضاء اي لا يصدق قضاء في الحكم لانه نوى التخصيص
في العموم وهو يحتمله اي يحتمل الخصوص فيصدق ديانة كما لو قال لا اكل طعاما ونوى طعاما دون طعام
لكنه مخالف للظاهر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اوله وفيه تخفيف عليه
فلا يصدقه القاضي ولقايل ان يقول العام ما يتناول افراد حقيقة الحدود ولفظ الغد ليس كذلك
وما يتوهم فيه في الاول والوسط والاخر فهو من اجزايه لا من افراده وحينيذ لا يكون قيد اخر النهار
تخصيصا فلا عموم ولا تخصيص والجواب ان المراد الحقيقة والمجاز فان اطلاق لفظ الكل وارادة الجزء
مجاز لا محالة ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به
اي تكلم به فيقع في الاول اي في الوجه الاول وهو قوله انت طالق اليوم غدا اي تكلم به فيقع في الاول
اي في الوجه في اليوم وفي الثاني وهو قوله انت طالق غدا اليوم في الغد لانه لما قال اليوم كان منجزا
والمنجز لا يحتمل الاضافة فكان قوله غدا لغوا وبقولنا قال الشافعي وحكي عنه في قوله انت طالق غدا
اليوم وجهان اصحهما انه لا يقع في الحال شي ويقع واحدة غدا كقولنا والثاني ان الحكم فيه كما لو قال انت
طالق اليوم غدا ولو قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغى اللفظ الثاني
في الفصلين اي في قوله انت طالق اليوم غدا وقوله وغدا اليوم فان قيل لم لا يجعل غدا ظرفا للطلاق
اخر واجيب بانه يحتاج الي تقدير انت طالق والاصل خلافه فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة وفيه
نظر لان صون كلام العاقل عن الالغا نوع ضرورة والاولى ان يقال وصفها بالطلاق اليوم وغدا او
بالطلقة الواحدة يحصل هذا المقصود فلا حاجة الي غيرها فعلى هذا كان كلامه مصونا عن الالغا فان
قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية وهي قوله انت طالق غدا اليوم لانه وصفها بالطلاق غدا والموصوف
به غدا لا يكون موصوفا به اليوم اجيب بان ايقاع الثانية فيها تفضي الي المكروه وهو ايقاع
الطلقتين دفعة واحدة فلا ينبغي اثباتها فيكون الثاني لغوا ولو قال انت طالق في غد وقال نويت
اخر النهار دين في القضا عند ابي حنيفة وقالا لا يدين في القضا خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع
الغد فصار بمنزلة قوله غدا علي ما بينا وهو انه تخصيص العموم وهو خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء
ويصدق ديانة جميع الغد يقع اي ولاجل كونه وصفها بالطلاق في جميع الغد يقع اي الطلاق في اول جزء
منه اي من الغد عند عدم النية وهذا اي وقوع الطلاق في اول جزء منه عند عدم النية لان حذف

في واثباته سوا لانه ظرف في الحالين ش اي في الحذف والاثبات م ولابي حنيفة انه نوي حقيقة كلامه ش لانه لما قال في جعل الغد ظرفا لان محله في الظرف م والظرفية لا تقتضي الاستيعاب ش اي استيعاب المظروف كقولك زيد في الدار بل تقتضي وجوده في جزء من اجزاء الظرف وقد يستغل جميع الظروف فكان كلامه محتملا للوجهين وتعين الوجه الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين اخر النهار كان التعيين القصدي ش من المعين م اولي بالاعتبار من الضروري ش اي من التعيين الضروري م بخلاف قوله غدا ش يعني اذا قال غدا بدون ذكر في م لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها ش اي حيث وصف المراة م بهذه الصفة ش يعني بصفة الطلاق حال كونه مضافا الي جميع الغد ش فلا يصدق في نيته اخر النهار م وقضاء نظيره ش اي نظير حكم هذا المذكور بدون ذكر كلمة في م اذا قال والله لاصومن عمري ش ونظير الاول ش وهو المؤكد بكلمة في م لاصومن في عمري ش بينا ولساعة من عمره حتي لو صام ساعة بر في يمينه م وعلي هذا ش اي وعلي الحكم المذكور م الدهر وفي الدهر ش يعني لو قال لاصومن الدهر او قال لاصومن في الدهر ففي الاول لا يبر حتي يصوم الدهر كله وفي الثاني لو صام ساعة منه يبر في يمينه م ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها ش اي والحال انه قد تزوجها م اليوم ش بالنصب اي في اليوم الذي قال انت طالق م لم يقع شي لانه اسنده ش اي اسند كلامه م الي حالة معهودة ش اي معلومة م منافية لمالكية الطلاق فيلغو ش كلامه فلا يقع شي م كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ش او قبل ان تخلقي ولا خلاف فيه للفقها وذلك لانه وصفها بالطلاق في وقت لم تكن هي في ملكه م ولانه يمكن تصحيحه ش اي تصحيح هذا الكلام م اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ش اي او يكون اخبارا عن كونها هذه المراة مطلقة بتطليق غيره من الازواج وهذا لا يستقيم اذا كانت المراة بكرا او ثيبا بغير نكاح او متوفي عنها زوجها ولا يستقيم الكلام الا علي التعليل الاول وهذا التعليل ايضا في نفس الامر نكرار لان عدم النكاح يصدق علي هذا فافهم م ولو تزوجها اول من امس وقع الطلاق الساعة لانه ما اسنده الي حال منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا ش عن عدم النكاح لانه ما اسنده الي حال منافية ولا يمكن تصحيحه كان تزوجها اول من امس فلا يجعل اخبارا اي كما في المسالة السابقة فلم يمكن تصحيحه اخبارا م فكان انشا والانشا في الماضي انشا في الحال فيقع الساعة ش لان الانشا ايجاب امر لم يكن والايجاب في الماضي ايجاب في الحال فيكون طالقا في الحال م ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شي لانه اسنده الي حالة منافية ش لانه اضاف الطلاق الي زمان مناف للطلاق لانه لا وجود للطلاق قبل النكاح فلا يقع م فصار ش اي حكم هذا م كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نايم ش لانه اسنده الي حالة غير معهودة فلا يعتبر قوله في الاضافة م او يصح ش يعني يجعل قوله انت طالق اخبارا م عن عدم النكاح قبل التزوج في قوله انت طالق ان اتزوجك ش لان حقيقة الصيغة للاخبار وقد امكن العمل بها فلا يجعل انشا م علي ما ذكرنا ش اشارة الي قوله لانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح وعن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج م ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متي لم اطلقك او متي ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الي زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت ش وهذا باتفاق الفقها م وهذا ش توضيح لما قبله م لان كلمة متي ومتي ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان ش اما متي فلانها للمبهم في الوضع ولكن لما كان الفعل يليها دون الاسم جعلت للشرط لوجود التردد والابهام فيما دخل عليه متي بين ان يوجد وبين ان لا يوجد فصحت المجازاة بها مع قيام معني الوقت فاذا قال لامراته انت طالق متي لم اطلقك يقع الطلاق عقيب اليمين لوجود وقت لم يطلقها فيه بعد كلامه ولم يقتصر علي المجلس لانه باعتبارها فيه تعم جميع الازمنة واما متي ما فانه ايضا متي في الاصل فزيدت فيه كلمة ما واما كلمة ما فانها تستعمل للوقت لا محالة فترجحت جهة الوقت م وكذا كلمة ما ش اي تستعمل للوقت كما ذكرناه م قال الله عز وجل حكاية عن عيسي ش وقال الله تعالي ما دمت حيا اي وقت الحياة

عليه السلام

عليه السلام واوصاني بالصلاة والزكاة ما دامت حيا اي مدة دوامي حيا قلت تكون شرطيه ايضا قال الله تعالي ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له فينبغي ان لا يقع الا اذا كانت للوقت دون الشرط وهي تكون شرطيه من غير وقت وللوقت بلا شرط بخلاف متي ومتيما فانها اذا كانت للمجازاة فلا تنفك عن الوقت فاذا قلت متي القتال كانت للاستفهام عن زمان القتال وليس فيه شرط واذا قلت متي تقم اقم معك كانت ظرفا تضمنت معني الشرط وكذا متيما م ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتي يموت لان العدم ش اي عدم التطليق لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو الشرط ش اي اليأس عن الحياة هو الشرط فاذا انتهي الي الموت فقد وجد اليأس فوجد الشرط والمحل قابل والملك باق فوقع قبيل موته بقليل وليس لذلك القليل حد معروف باتفاق الفقها ثم ان كان دخل بها المراة حكم الفرار عندنا خلافا للشافعي وان لم يدخل بها فلا ميراث لها م كما في قوله ان لم ات البصرة ش يعني كما اذا قال لها انت طالق ان لم ات البصرة لا يقع الطلاق حتي يقع اليأس عن الاتيان فاذا انتهي الي الموت فقد وقع اليأس فوجد الشرط فوقع م وموتها بمنزلة موته ش اي موت الزوج يعني يقع الطلاق قبيل موتها ايضا م هو الصحيح ش احترازا عن رواية النوادر انه قال انها لا يقع الطلاق بموتها وفايدة وقوع الطلاق عليها بعد موتها ان لا يرث الزوج عنها لانها بانت قبيل الموت فلا يبقي بينهما زوجية عند الموت وشرط التوريث هنا وقد عدم م ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتي تموت م عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد في رواية م وقالا تطلق حين سكت ش وبه قال الشافعي ومالك م لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالي اذا الشمس كورت ش استدلالهم بهذه الاية ضعيف فان اذا فيها للشرط ولهذا اجيبت بالجواب وهو قوله تعالي علمت نفس ما قدمت واخرت والشمس مرفوعة بالفاعلية وانتصابها فعل مضمر تفسيره كورت هكذا ذكره الزمخشري ورفعه بالفاعلية هو وغيره يرفعه بالفعل المقدر المفسر علي انه مفعول ما لم يسم فاعله قال قايلهم

واذا تكون كريهة ادعي لها ... واذا يحاس الحيس يدعي جندب

ولم يبين المصنف قايل هذا البيت هو وعزاه الكاكي الي عنترة العبسي وليس بصحيح وعزاه سيبويه الي رجل من مذحج وقال ابو رياش قايله همام بن مرة اخو جساس ابن مرة قاتل كليب وزعم ابن الاعرابي انه من بني عبد مناة قبل الاسلام بخمسماية عام وذكر هذا الاختلاف وان البيت من قصيدة مع بيان لغاتها واعرابها في الكتاب الذي صنفته وسميته المقاصد النحوية في شرح شواهد شروح الالفية وقال الكاكي اوله الشعر

هل في القضية ان اذا استغنيتموا ... وامنتم فانا البعيد الاجنب

قلت ليس كذلك بل اوله

يا ضمرا خبرني ولست بكاذب ... واخوك نافعك الذي لا يكذب
امن السوية ان اذا استغنيتم ... وامنتم فانا البعيد الاجنب
واذا الشدايد بالشدايد مرة ... اشجتكم فانا الحبيب الاقرب
ولجندب سهل البلاد وعذبها ... ولي الملاح وحزنهن المجدب
واذا تكون كريهة ادعي لها ... واذا يحاس الحيس يدعي جندب
هذا وجدكم الصغار بعينه ... لا ام لي ان كان ذاك ولا اب
عجبا لتلك قضية واقامتي ... فيكم علي تلك القضية اعجب

قوله يا ضمرا اراد يا ضمرة مرخم قوله اشجتكم من اشجاه اذا اغصه قوله الملاح بضم الميم وتشديد اللام نبات الحمض والحزن بالفتح ما حزن من الارض وفيها غلاظة قوله واذا يحاس الحيس وهو

لم يخلط بسمن وافط ثم بدلك حتي يختلط قوله وجد كم الواو فيه للقسم اي وحق حظكم وحظكم وسعدكم والصعار بالفتح الذله فصار اي اذا منزلة متي وسيما يعني في عدم سقوط بمعني الوقت عند استعماله شرطا واستوضح كونه بمعني متي بقوله ولهذا اي ولاجل كونه بمعني متي لو قال لامراته انت طالق اذا شيت لا يخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس كما في قوله متي شيت لانه لو كان بمعني ان يخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس كما في ان ولابي حنيفة انه اي ان اذا يستعمل للشرط ايضا وفي المبسوط واصل الخلاف بين اهل اللغة والنحو فالكوفيون يقولون اذا قد تستعمل للشرط وقد تستعمل للوقت علي السوا واذا كان بمعني الشرط يسقط عنه معني الوقت اصلا كحرف ان وهو مذهب ابي حنيفة وعند البصريين حقيقة للوقت وللشرط تستعمل مجازا ولا يسقط منه معني الوقت قال قايلهم اي قايل الجماعة الذي قالوا انه يستعمل للشرط واستغن ما اغناك ربك بالغني واذا تصبك خصاصة فتجمل ومعني قوله واذا تصبك بالجزم فلو كان للوقت لما انجزم ودخل الفاء في جوابه وهو فتجمل والبيت لعبد قيس بن خفاف وهو من الكامل من قصيدة مشهورة من المفضليات وما قبله

ابني ان اباك كارب قومه ∴ واذا دعيت الي المكارم فاعجل ∴
الله فاتقه واوف بنذره ∴ واذا حلفت مماريا فتحلل ∴
واستغن ما اغناك ربك بالغني ∴ واذا تصبك خصاصة فتجمل ∴

قوله ابني اي يا بني قوله خصاصة اي مجاعة قوله فتجمل بالجيم وهو امر من التجمل وهو اكل الجميل وهو الشحم المذاب والمراد الاكتفا والقيام بادني شي فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال لانه اذا كانت مشتركة لم يجز استعمالها فيهما دفعه فان اريد بها الشرط لم تطلق في الحال وان اريد بها الوقت طلقت ولا تطلق بالشك فان قيل النظر الي الشرطية يقتضي بقا النكاح والحل والنظر الي الوقتية يوجب الطلاق والحرمة فاجتمعت الحرمة والحل فينبغي ان يترجح الحرمة كما عرف قلنا هذا متروك في جميع صور التردد فانه لو شك في الانتقاض بعد الطهارة فان بقاها يوجب اباحة الصلوة علي الاحتياط لان الشك لا يثبت شيا فلا يكون من قبيل تعارض وبالنظر الي الانتقاض عدم اداوها مع هذا لا تترجح الحرمة وان كان مبني الصلاة علي الاحتياط لان الشك لا يثبت شيا فلا يكون من قبيل تعارض دليل الحرمة مع دليل الحل كذا قيل بخلاف مسالة المشية جواب عن قولهما كما في قوله متي شيت وتقريره قوله لانه علي اعتبار انه اي ان اذا للوقت اي بمعني الوقت لا يخرج الامر من يدها وعلي اعتبار انه للشرط يخرج وكان الامر في يدها فلا يخرج بالشك لان الشك لا يعارض له نية في قوله اليقين وهذا الخلاف اي المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه فيما اذا لم يكن له نية في قوله انت طالق اذا لم اطلقك اما اذا نوي الوقت يقع الطلاق في الحال ولو نوي الشرط يقع في اخر العمر بموت احدهما لان اللفظ يحتملهما اي يحتمل الوقت والشرط فاذا احتملهما علي السوا يقع ما نوي بالاجماع وقيل ان اذا يستعمل للشرط مجازا عند ابي حنيفة وكذا عندهما فينبغي ان لا يصدقه القاضي فيما لو نوي به معناه لان فيه تخفيفا علي نفسه قيل في جوابه لما كثر استعماله في معني الشرط فصار كالظاهر في حقه فجاز ان يصدقه القاضي مع انه قيل حقيقة فيهما عنده وفيه نوع تامل ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة اي التطليقة الاخيرة لا المضاف اي المعلقة بعدم التطليق معناه اي معني ما قال محمد والقدوري قال ذلك موصولا به قيد به لانه لو قال مفصولا يقعان

بالاجماع قياسا واستحسانا لانه وجد الزمان الخالي عن التطليق والقياس ان يقع المضاف وهو قوله ما لم اطلقك فيقعان اي المضاف والتطليقة الاخيرة اذا كانت مدخولا بها وهو اي القياس قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها بيانه انه وجد ما بين اليمين ووقوع الطلاق مقدار ما يسع فيه ستة احرف وهو قوله انت طالق يقع باخر الحروف حتي يتكلم بالاتفاق وفيما بين ذلك ستة احرف وشرط الحنث يستوي فيه القليل والكثير وجه الاستحسان ان زمان البر مستثني عن اليمين بدلالة حاله لان الحالف انما يحلف ليبر في يمينه ولا يمكنه البر في هذه الا ان يجعل الساعة التي يشتغل بالايقاع فيها مستثني فيصير هذا القدر مستثني من اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا المقدار اي مقدار ما يشتغل بالايقاع فيه مستثني عن اليمين اصله اي اصل هذا الخلاف الذي وقع بيننا وزفر مسالة كتاب الايمان اشار اليها بقوله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته فانه لا يحنث استحسانا وعند زفر يحنث قياسا واخواته اي واخوات من حلف وهي قوله لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزع في الحال ولا يركب هذه الدابه وهو راكبها فنزل من ساعته لا يحنث خلافا لزفر علي ما يذكر في الايمان ان شا الله تعالي اي علي ما يذكر اصل هذه المسالة واخواتها في كتاب الايمان ان شا الله تعالي ومن قال لامراة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا اي في الليل طلقت لان اليوم يذكر ويراد بياض النهار فيحمل عليه اي علي بياض النهار اذا قرن اي اليوم بفعل يمتد كالصوم فانه يمتد والامر باليد كما في قوله امرك بيدك يوم يقدم فلان لانه يراد به المعيار اي يراد باليوم المعيار اذا قرن بممتد والمراد من المعيار ان يكون مقدار الفعل كاليوم في الصوم وهو اليق به اي كون المعيار مرادا من اليوم اليق بالفعل الممتد لان الفعل الممتد يحتاج الي وقت مديد وهو بياض النهار الذي صار المعيار عبارة عنه بخلاف ما اذا لم يكن الفعل ممتدا حيث لا يحتاج الي وقت مديد بل يكفيه مطلق الوقت ويذكر اي اليوم ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالي ومن يولهم يوميذ دبره والتزوج من هذا القبيل والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اي علي مطلق الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد والتزوج من هذا القبيل اي مما لا يمتد اذ لا يقال تزوجتك شهرا وسنة فلو قال ذلك يتابد ويكون ممتدا وفي اكثر النسخ والطلاق من هذا القبيل قال الامام حميد الدين هذا يدل علي ان المعتبر جانب الشرط وفي النسخة التي فيها الطلاق قال الامام ظهير الدين هذا يدل علي ان المعتبر في الامتداد وعدمه جانب الجزا لا جانب الشرط وقال الاتراري اختلفوا في الفعل الذي لا يمتد قال صاحب الهدايه انه الطلاق لانه قال والطلاق من هذا القبيل اي مما لا يمتد وكذا قال شمس الايمة السرخسي وقال فخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد والعتابي انه التزوج فينتظم الليل والنهار فيقع الطلاق اذا قدم ليلا ونهارا في قوله انت طالق يوم يقدم فلان وبه قال الشافعي في وجه وفي الاصح عنده لا يتناول الليل فلا يقع الطلاق اذا قدم ليلا ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين اي صدق في القضا لانه نوي حقيقة كلامه لان النهار بياض النهار خاصة والليل السواد خاصة واليوم يستعمل في بياض النهار ومطلق الوقت بالاشتراك عند البعض والصحيح بطريق المجاز والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة هو اللغة معني حقيقتهما اللغويه هذا

فصل اي هذا فصل في اضافة الطلاق الي النسا ولما كانت هذه مخالفة لاضافة الطلاق الي الرجال ذكرها في فصل علي حدة وقال الاكمل ذكر فيه مسايل اخر متنوعة وكان حقها ان يذكرها في مسايل شتي قلت ليس

من جهة ما ذكره لان الذي ذكره في هذا الفصل كله من انواع الطلاق والمناسب ذكرها كلها في فصول
الطلاق م ومن قال لامراته انا منك طالق فليس بشي وان نوى طلاقا ش هذه من مسايل الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يقول لامراته انا منك طالق ينوي الطلاق
قال لا تكون طالقا انتهى وهذا معنى قول المصنف فليس بشي قوله وان نوى طلاقا واصل بما قبله م ولو
قال انا منك باين او عليك ش اي او قال انا عليك حرام حال كونه م ينوي الطلاق فهي طالق ش هاتان
الصورتان من تتمة مسالة الجامع الصغير المذكورة الاولى قوله انا منك باين ينوي الطلاق كانت
طالقا الثانية قوله انا عليك حرام ينوي الطلاق كانت طالقا وبقولنا قال احمد وقال الشافعي رحمه
الله يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى م الوجه الاول هو قوله انا منك طالق لان ملك النكاح مشترك
بين الزوجين حتى تملك ش اي المراة م المطالبة ش اي مطالبة زوجها م بالوطي كما يملك هو ش اي الزوج م المطالبة
ش اي مطالبة المراة م بالتمكين ش اي بتمكين نفسها من الزوج م وكذا الحل مشترك بينهما ش اي بين الزوجين
وذلك لحل استمتاع كل واحد منهما بصاحبه ولا تنتهي النكاح بموت كل منهما ولتسمية كل واحد ناكحا
م والطلاق وضع ش اي شرعا م لازالتهما ش اي لازالة الحل والتمكين وكل وضع كذلك م فيصح مضافا اليه
ش اي الى الزوج م كما صح مضافا اليها ش اي الى المراة م كما في الابانة والتحريم ش اي كما يصح في قوله انا منك باين
وانا عليك حرام وهذا التعليل الذي علل به الشافعي غير مرضي عند اكثر اصحابه فقالوا لو كان كذلك
لما احتاج اضافة الطلاق اليه الى النية كما لا تحتاج الاضافة اليها الى النية بل المختار عند اصحابه
ان على الزوج حجرا من جهتها من حيث انه لا ينكح اختها ولا اربعا سواها فتصح اضافته اليه باعتبار
رفع ذلك القيد لان الاضافة الى الزوج غير معهودة فاحتيج الى النية لذلك كسبهم م ولنا ان الطلاق لازالة
القيد ش اي القيد الحاصل بالنكاح م وهو ش اي القيد م فيها ش اي في المراة م دون الزوج ش يعني القيد الحاصل
بالنكاح حصل للرجل على المراة لا للمراة على الرجل ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انها ش اي ان المراة م هي الممنوعة
عن التزوج ش بزوج اخر م والخروج ش اي وممنوعة عن الخروج والبروز والرجل ينطلق حيث شاء ويتزوج
اي يريد ويستمتع بما يريد وان كثرت وبثلاث سواها م ولو كان ش اي الطلاق م لازالة الملك ش كما
قال الشافعي م فهو عليها ش اي ملك عليها لانها مملوكة والزوج مالك م وهذا جواب عما قاله الشافعي
بطريق التسليم بعد المنع بان الطلاق لازالة الملك ثم اوضح ذلك بقوله م ولهذا ش اي ولاجل كونها
مملوكة م سميت منكوحة ش ولما ملك بضعها وجب عليه المهر والنفقة بمقابلة تملكه م بخلاف
الابانة ش اي بخلاف قوله انا منك باين م لانها ش اي لان الابانة م لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما
ش اي بين الزوجين ولهذا اجاز اضافتها الى كل واحد منهما الا ترى انه يقال بان عنها كما يقال بانت عنه
م وبخلاف التحريم ش اي وبخلاف قوله انا عليك حرام م لانه ش اي لان لفظ حرام م لازالة الحل وهو
ش اي الحل م مشترك ش اي بينهما م فصحت اضافتهما ش اي اضافة الحرام والابانة م اليهما ش اي الى
الزوجين الا ترى انه يقال حرام عليها كما يقال حرمت عليه م ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها
ش اي الى المراة لان الطلاق زوال العقد ولما لم يكن العقد على الرجل لم يصح اضافة الطلاق اليه ولان
الطلاق لو وقع على المراة لا يخلو اما ان يثبت ابتداء او بناء على ثبوته في الرجل فلا يجوز الاول لعدم
اضافة الطلاق اليها ولا يجوز الثاني ايضا لان الرجل ليس بطالق عن المراة لعدم القيد فيه فلغى قوله
انا منك طالق كما اذا قال لعبده انا منك حر حيث لا يعتق فان قيل لا نسلم عدم القيد في الرجل ولهذا
لا يجوز له ان يتزوج اربعا سواها عليها واختها وابنة اخيها وابنة اختها قيل له ذلك باعتبار عدم
المشروعية لا باعتبار ان القيد واقع على الرجل م ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشي ش
هذه مسالة الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال
لامراته انت طالق واحدة او لا قال ليس بشي انتهى وكذا لو قال انت طالق او لا او غير طالق لا يقع شي وبه

قال الشافعي

قال الشافعي ومالك واحمد وعلى هذا الخلاف لو قال انت طالق ثلاثا او لا شي م قال وكذا ذكره
ش اي قال المصنف رحمه الله كذا ذكر هذا في الجامع الصغير من غير خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
وقال في الاصل وان قال انت طالق واحدة او لا شي فهي طالق واحدة في قول محمد وقول ابي يوسف
الاول ثم رجع ابو يوسف وقال لا يقع عليها شي وكذلك ان قال انت طالق ثلاثا او لا شي فهي طالق
واحدة في قول محمد وقول ابي يوسف الاول ثم رجع ابو يوسف وقال لا يقع عليها شي
وكذلك ان قال انت طالق ثنتين او لا شي فهي طالق واحدة رجعية في قول محمد وقول ابي يوسف
الاول ولم يذكر قول ابي حنيفة في الاصل كما ترى ونقل صاحب الاجناس من كتاب الطلاق
املاء ابي سليمان قال ابو حنيفة لا يقع الطلاق ثم قال صاحب الاجناس وكذلك ذكره عن ابي حنيفة
في الهارونيات م وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف اخرا ش اي المذكور من قوله انت طالق واحدة
او لا فليس بشي هو قول ابي حنيفة وابي يوسف في قوله الاخير الذي رجع اليه وقوله الاول
الذي رجع عنه مع محمد فانه يقع طلقة واحدة كما ذكرناه الان م وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف
اولا تطلق واحدة رجعية ش ولم يذكر فيه قولا لابي حنيفة م ذكر قول محمد في كتاب الطلاق
ش اي ذكر محمد قول نفسه في كتاب الطلاق من الاصل م فيما اذا قال لامراته انت طالق واحدة او لا
شي ولا فرق بين المسالتين ش اي بين قوله انت طالق واحدة او لا ~~وبين قوله~~ وبين قوله انت
طالق واحدة او لا شي لانهما في المعنى واحد يعني لا فرق بينهما في حق التردد في الايقاع او في حق الوضع
م ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد روايتان ش اي لو كان المذكور في الجامع الصغير قول
الثلاثة فيكون عن محمد روايتان لانه ذكر قول محمد في طلاق المبسوط انه يقع واحدة رجعية
ولم يذكر الخلاف في الجامع الصغير فهذا يستلزم ورود الروايتين عنه م له ش اي لمحمد رحمه الله
م انه ش اي ان الرجل الذي قال لامراته انت طالق واحدة او لا شي م ادخل الشك في الواحدة لدخول
كلمة الشك بينهما ش اي بين الواحدة م وبين النفي ش وهو قوله لا شي م فسقط اعتبار الواحدة وبقي
قوله انت طالق ش سالما عن الشك فيقع طلقة واحدة رجعية م بخلاف قوله انت طالق او لا لانه
ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ش شي م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الوصف
ش وهو قوله انت طالق م متى قرن بالعدد ش مثل ان يقول انت طالق واحدة او ثنتين او ثلاثا م كان
الوقوع ش اي وقوع الطلاق م بذكر العدد ش وهو قوله واحدة انما اطلق العدد على الواحد مجازا من حيث
انه اصل العدد م الا ترى انه ش توضيح لما قبله اي الا ترى ان الرجل م لو قال لغير المدخول بها انت طالق
ثلاثا تطلق ثلاثا ش بالاتفاق نعلم ان الوقوع بالعدد م ولو كان الوقوع ش اي وقوع الطلاق م بالوصف
للغى ذكر الثلاث ش يعني لو كان بقوله انت طالق لما وقع بالوصف م لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت
المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر ش اراد به قوله ان الوقوع بالعدد لا بالصفة
وهي طالق ولكن العدد وقع نعتا المحذوف اي تطليقة واحدة فالمنعوت هو الواقع في الحقيقة
م فانهم م واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شي ش الضمير في قوله
يرجع الى الموصول وهو قوله ما هو عبارة عن التطليقة المحذوفة واراد بقوله العدد الواحد
وقوله كان الشك الى اخر جواب قوله اذا كان م ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك ش اي و
قال انت طالق مع موتك م فليس بشي ش اي هذا القول ليس بشي حتى لا يقع به طلاق وبه قال الشافعي
ومالك واحمد وهذه من مسايل الجامع الصغير وليس فيه خلاف وكذا اذا قال انت طالق بعد موتي
او بعد موتك بلا ولي م لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له ش اي للطلاق م لان موته ش اي لان موت
الرجل م ينافي الاهلية ش اي للطلاق م وموتها ش اي موت المراة م ينافي المحلية ش اي ينافي كونه محلا للطلاق
م فلا بد منهما ش اي فلا بد لوقوع الطلاق من الاهلية والمحلية لان الطلاق معلق بوجود الموت فصار الموت

شرطا كما لو قال انت طالق مع دخولك الدار والجزا يعقب الشرط فكان هذا ايقاعا له بعد الموت
ولا ملك بعد الموت ولان النكاح موقت بحياتهما فيموت احدهما ينتهي لوجود غايته والحكم لا يبقى بعد
الغاية وفي الجامع قال والله لا اقربك حتى تموتي او اموت صار موليا فكانه قال والله لا اقربك مادام النكاح
بيننا واذا ملك امراته اي اذا ملك الرجل امراته بشرا او ارث او هبة او صدقة او شقصا منها
اي او ملك الرجل شقصا من امراته والشقص بالكسر السهم قاله ابن دريد او ملكت المراة زوجها
يعني بشرا ونحوه كما ذكرنا او شقصا منه اي او ملكت المراة شقصا من الزوج وقعت الفرقة
جواب اذا يعني به منع النكاح من بينهما بالفسخ وهذا قول الجمهور وبه قالت الايمة الثلاثة والظاهرية
وفي التمهيد عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة والشعبي والنخعي لو ملكت زوجها فاعتقته حتى ملكته كانا
على نكاحهما واجمعوا على بطلان نكاحها لو ملكها زوجها ويطاها بملك اليمين بعده ولو ملك بعضها ينفسخ
النكاح ولا يطاها وقال قتادة لم يرد به منها الا قربا ويطاها بنكاحه وهو شذوذ للتنافي
بين الملكين وهما ملك النكاح وملك الشرا ونحوه اما ملكها اياه اي اما ملك المراة زوجها
فللاجتماع بين المالكية والمملوكية وهو مستحيل لان ملك الرقبة يقتضي ان يكون خادما وملك
النكاح يقتضي ان يكون مخدوما فاستحال اجتماعهما واما ملكه اياها اي واما ملك الرجل امراته
فلان ملك النكاح ضروري بيان ان اثبات الملك على الحرة على خلاف القياس وانما ثبت ضرورة الحل
لبقا النسل ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين لانه لما طرا عليه ملك اليمين وهو الحل القوي ينتفي
الحل الضعيف وفي ملك الشقص وان كان لا يثبت الحل ولكن يثبت الملك فقام مقام الحل لانه
دليل عليه بخلاف المكاتب اذا اشترى منكوحته حيث لا يبطل النكاح لان الثابت له في كسبه حق
الملك وحق الملك لا يمنع بقا النكاح ولو اشتراها اي ولو اشترى الزوج امراته الامة ثم طلقها
لم يقع شي لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقا له اي للنكاح مع المنافي وهو ملك اليمين
لا من وجه يعني من حيث العدة لانها من اثاره فلا يجب مع وجود المنافي والا لكان ملك النكاح
باقيا من وجه ولا من كل وجه متعلقا بقوله ولا بقا وقال الاكمل وقيل لا من وجه يعني اذا ملك الشقص
ولا كل من وجه يعني اذا ملك الجميع وعلى هذا يتعلق بقوله مع المنافي انتهى قلت هذا القول الذي
اشار اليه الاكمل بقوله وقيل هو قول الاتراري هكذا فسره في شرحه وكذا اذا ملكته اي
وكذا لا يقع الطلاق اذا ملكت المراة الحرة زوجها وهو عبد بميراث او غيره او شقصا منه
اي او ملكت شقصا من زوجها لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة بين المالكية والمملوكية وعن
محمد انه يقع اي الطلاق في الصورة الثانية لوجوب العدة عليها والطلاق يعتمد ملك النكاح
او قيام العدة وهنا تجب العدة ولهذا لم تحل له وطيها بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا ملك
الزوج امراته لانه لا عدة هنا لانه حتى حل وطيها اي لا عدة في حق مولاها الذي ملكها وفي الكافي
فان قيل البيان انه لا يجوز له التزوج وهذا دليل على وجوب العدة قلنا قد قالوا لا عدة عليها
بدليل انه لو زوجها من اخر جاز والصحيح انه لا يجوز تزوجها من اخر فعلم انه لا تجب العدة عليها
في من اشتراها وفي حق غيره روايتان وهذا لان العدة انما تجب استبرا الرحم عن ما ويستحيل
استبرا رحمها من ما نفسه مع بقا السبب الموجب لحل الوطي ولو قال لها اي ولو قال رجل
لامراته وهي امة لغيره اي والحال انها امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك اي اعتاق
مولاك فاستعير الحكم لعلته لان العتق حكم الاعتاق والدليل عليه انه قال بعده علق التطليق بالاعتاق
ولان الاعتاق يضاف حقيقة الى المولى لا العتق فاعتقها يعني مولاها ملك الزوج الرجعة
لانه علق التطليق بالاعتاق او بالعتق اي بالعتق الحاصل باعتاق المولى لان اللفظ وهو
قوله مع عتق مولاك ينتظمهما اي ينتظم الاعتاق والعتق اي على طريق البدل لا الشمول لاستحالة الحقيقة

والمجاز

والمجاز مرادين وبهذا يندفع قول الاتراري ولنا في قوله لان اللفظ ينتظمهما نظر لانه حينئذ
يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود اي وقد علم
ان الشرط ما يكون معدوما ويكون على خطر الوجود والعتق والاعتاق بهذه المثابة
شرط على خطر الوجود وللحكم تعلق به اي وقد علم ايضا ان للحكم تعلقا بالشرط لانه موقوف
على وجود الشرط والمذكور اي العتق بهذه الصفة يعني معدوما على خطر الوجود وللحكم
تعلق به فيكون شرطا لانه جعل التطليق متصلا بالعتق وذلك التعلق اما ان يكون تعلق
العلة بالمعلول او الشرط بالمشروط والاعتاق او العتق لا يكون علة لتطليق الزوج وكذا
تطليق الزوج لا يكون علة لاعتاق المولى او العتق الحاصل به والطلاق تعلق به
وهو معنى قوله والمعلق به اي بالعتق التطليق لا الطلاق عندنا لما تقرر في الاصول
ان اثر التعليق في منع السبب لا في منع الحكم لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند
الشرط عندنا بنا على ان الشرط عندنا يمنع عليه العلة اي زمان وجوده كما عرف في الاصول
وقال تاج الشريعة قوله لان في التعليقات الى اخره يعني ان المعلق بالشرط عندنا لا ينعقد
سببا والشرط يمنع الانعقاد وعند الشافعي يوخر الحكم واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق
او العتق يوجد بعده اي يوجد التطليق بعد الاعتاق والعتق لان المشروط مع الشرط يتعاقبان
ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق بالضرورة فيصادفها
اي يصادف الطلاق المراة وهي حرة اي والحال انها حرة عند المصادفة فلا تحرم حرمة
غليظة بالثنتين اي بالتطليقتين وعند الشافعي العتق والطلاق وقعا معا فلم يكن رقيقا
في اظهر قوليه بعد وقوع الطلاق لكن عنده صورة المسالة فيما اذا قال العبد لامراته انت
طالق مع عتق مولاي اياي لان عنده اعتبار الطلاق بالرجال وبه قال مالك واحمد وفي قول منه
تحرم حرمة غليظة لان العتق لم يتقدم وقوع الطلاق فصار كما لو طلقها ثنتين ثم عتق
وفي الكافي وذكر في الهداية لانه علق التعليق بالاعتاق او بالعتق الى اخره وهو مشكل لانه ان اريد به
الاعتاق ههنا فاستعير الحكم عن علته اي ترك اياك ولا يستعمل ذلك الا في الفعل المتعدي قيل في جوابه
ليس بمشكل لانه لما علق التطليق بالاعتاق يلزم منه تعليقه بالعتق الحاصل من الاعتاق وقد بينا
ان كل واحد يصلح شرطا اذ كل منهما على خطر الوجود ولكون معنى قوله مع عتق مولاك اياك مع العتق
الحاصل من اعتاق مولاك اياك فلهذا ردد المصنف قوله علق التعليق بالاعتاق او العتق فان
قلت كيف سمى المصنف اضافة الطلاق الى زمان الاعتاق تعليقا والمعلق غير مضاف قلت اجيب
بانه سماها تعليقا مجازا لا حقيقة لان التعليق توقيف امر على امر بحرف الشرط فلما وجد توقيف
الطلاق على العتاق سماه تعليقا وان لم يذكر حرف الشرط فصار كانه قال انت طالق ان اعتقك
مولاك بقي شي اي اشكال وهو ان كلمة مع للقران عند ارباب اللسان حاصل هذا انه
اعتذار عما ورد على كلامه حيث قال يكون الطلاق متاخرا عن العتق تورد عليه بان قيل لا نسلم
انه متاخر عنه لان كلمة مع للقران والمصاحبة فقال سلمنا ذلك لكن قلنا قد تذكر اي لفظ
مع للتاخر مجازا كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا لانه لا يمكن المعية بين العسر واليسر
للتضاد بينهما فيحمل على التاخر وتحقيقه ان كلمة مع قد تذكر للاقتران في زمان الوجود وقد
تذكر للاقتران في اصل الوجود كما في قوله عز وجل واسلمت مع سليمان وكما في قوله ان مع العسر يسرا
فلو كان المراد هو الاول تحرم حرمة غليظة ولو كان المراد هو الثاني لا تحرم والحرمة الغليظة
لم تكن ثابتة فلا تثبت بالشك والاحتمال فان قيل ينتقض هذا بما ذكر في الجامع بقوله لامراته
انت طالق مع نكاحك حيث لم يصح ولم يصر بمعنى الشرط فينبغي ان يكون كذلك كما في قوله مع عتق مولاك

الي اخره واجيب بان العد ولا عن حقيقته معني القران باعتبار انه مالك للتطليق تنجيزا وتعليقا
فكان من ضرورة كلامه ان يحمل معني الشرط اما فهنا لم يملك الطلاق والطلاق مع النكاح متنافيان
فلا يلزم العدول عن معني القران فيتعلق ضرورة وقال الكاكي وهذا الجواب لم يتضح لي لانه يملك
تعليق الطلاق بالنكاح فيمكن تصحيح كلامه علي اعتبار معني الشرط فينبغي ان يحمل عليه فيحمل عليه
ش اي اذا كان الامر كذلك فيحمل اللفظ م علي التاخر ش كما في الاية الكريمة م بدليل ما ذكرنا من معني
الشرط ش لضرورة تصحيح الكلام م ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين ش اي ولو قال الرجل
لامراته الامة اذا جاء غد فانت طالق طلقتين م وقال المولي اذا جاء غد فانت حرة فجا الغد
لم تحل له حتي تنكح زوجا غيره ش لانها حرمت عليه حرمة غليظة م وعدتها ثلاث حيض ش عدة الحراير
وهذه المسالة لا خلاف فيها علي رواية ابي حفص الكبير اشار اليه بقوله م وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد يملك الرجعة ش يعني لا تحرم حرمة غليظة وللشافعي قولان لكن صورة المسالة
عنده في العبد كما ذكرناه م لان الزوج قرن الايقاع ش اي ايقاع الطلاق م باعتاق المولي حيث علقه
ش اي حيث علق الزوج الطلاق م بالشرط الذي علق به المولي ش وذلك ان الزوج اضاف الطلاق الي
زمان اضاف اليه المولي الاعتاق وهو مجي الغد م وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط ش يعني المعلق
انما يكون سببا للايقاع عند وجود الشرط فكانا مقترنين في السببية فحكمها ايضا كذلك م والعتق
يقارن الاعتاق لانه ش اي لان الاعتاق م علته ش اي علة العتق والعلة مع المعلول يقترنان عند
الجمهور وعند البعض يتعاقبان في العلل الشرعية والتصرفات الشرعية منزلة الجواهر م اصله
الاستطاعة مع الفعل ش يعني ان الاستطاعة التي يحصل بها الفعل لا تسبق الفعل لان الفعل معلولها
فيقترنان وذلك لانها لو سبقت لا تخلو اما ان تبقي الي زمان وجود الفعل او لا فيلزم من الاول
قيام العرض بالعرض ويلزم من الثاني حصول الفعل بلا قدرة وهو محال فكذا الاعتاق لا يسبق
العتق لان العتق معلوله م فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة ش لان الاعتاق ايضا مقارن
مجي الغد لان المقارن لمقارن الشي مقارن لذلك الشي لا محالة م فتطلق بعد العتق ش قال الاكمل قوله
فتطلق بعد العتق فاسد لان الطلاق حكم التطليق لا يتاخر عنه والتطليق يقارن الاعتاق
والاعتاق يقارن العتق بالطلاق يقارن العتق فان المقارن للمقارن للشي مقارن لذلك الشي
فكيف يقع بعده انتهي وقال الكاكي قيل لا يصح كلام محمد الا ان يوصف حكم العلة بالتاخر عن
العلة كما هو مذهب البعض كما وصفه شمس الايمة في مسالة انت طالق مع عتق مولاك
الي اخره وقال تاج الشريعة اختلف المشايخ في جواز تاخر المعلولات عن العلل الشرعية بعضهم
قالوا لا يجوز ذلك وبعضهم جوزوه لان العلل الشرعية بمنزلة الجواهر علي ما عرف فمحمد اختار في
الطلاق جواز التاخر وفي العتق بالمقارنة ووجه ذلك ان الطلاق مختص ببطئ الثبوت لتحققه
مع المنافي والعتاق مختص بسرعة الثبوت لكونه علي وفاق الدليل فيتقدم علي الطلاق فيصادفها
الطلاق وهي حرة فيملك الرجعة ولهذا المعني يتاخر الملك في البيع الفاسد عن البيع الي زمان القبض
بخلاف البيع الصحيح لما ذكرنا ان احدهما علي وفق الدليل والاخر علي خلافه انتهي وعلل ركن الاسلام
القاضي ابو الحسن علي السعدي لمحمد رحمه الله ان العتق وان كان يقارن الاعتاق لكن العتق لا ينزل
ما لم يزل الرق اذ الرق مع العتق لا يجتمعان في محل واحد فيكون نزول العتق بعد زوال الرق فكان
الطلاق بعد الحرية وقيل في الجواب انه يجوز ان يكون مراده من قوله بعد عتق اي معه كما ان
مراده بقوله مع عتق مولاك اياك اي بعد عتق مولاك وقيل المعلق بالشرط كالمرسل عنده فيكون
قول المولي عند الشرط انت حرة وقول الزوج طالق مقترنين في زمن واحد ويتاخر ثنتين عن
الحرية ضرورة فيقعان عليها وهي حرة فصار كالمسالة الاولي ش وهي قوله انت طالق ثنتين

مع عتق مولاك

مع عتق مولاك اياك م ولهذا تتقدر عدتها بثلاث حيض ش هذا ايضاح لقوله فتطلق بعد العتق بانه
ان الطلاق صادف الحرة ولهذا تعتد بثلاث حيض فلو صادف الامة لزمها الاعتداد بالحيضتين
هكذا شرحه الاترازي ثم قال وفي هذا الاستدلال الذي اورده صاحب الهداية نظر عندي لان
الاعتداد بثلاث حيض باعتبار انها حرة زمان وجوب العدة كما في المسالة الاولي لا باعتبار ان
ان الطلاق صادف الحرة انتهي قلت هذا الاستدلال هو الذي ذكره ثم نسبه لصاحب
الهداية ثم نظر فيه ولم يذكره صاحب الهداية هنا علي ما لا يخفي م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي
يوسف م انه ش اي ان الزوج م علق الطلاق بما علق به المولي العتق ش وهي مجي الغد م ثم العتق يصادفها
وهي امة ش اي والحال انها امة م فكذا الطلاق ش يصادفها وهي امة م والطلقتان تحرمان
الامة حرمة غليظة ش فلا يملك الرجعة م بخلاف المسالة الاولي لانه علق التطليق باعتاق
المولي فيقع الطلاق بعد العتق علي ما قررناه ش اي في المسالة الاولي وهو ان الشرط مقدم علي
المشروط م وبخلاف العدة لانه ش اي لان الشان م يوخذ فيها بالاحتياط وكذلك الحرمة الغليظة
يوخذ فيها بالاحتياط ش صيانة لامر الدين م ولا وجه لما قال ش اي محمد م لان العتق لو كان
مقارن الاعتاق لانه علته ش اي لان الاعتاق علة العتق م فالطلاق يقارن التطليق لانه
علته ش اي لان التطليق علة الطلاق م فيقترنان ش اي الاعتاق والتطليق معا كما ان الاعتاق
يصادفها وهي امة فكذا التطليق م

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ش اي هذا فصل في بيان تشبيه الطلاق ولما ذكر اصل الطلاق شرع بذكر وصفه وتنويعه
في فصل علي حده لكونه تابعا م ومن قال لامراته انت طالق هكذا يشير ش اي حال كونه يشير
بالابهام والسبابة والوسطي فهي ثلاث ش اي ثلاث تطليقات وقد طعن بعض الجهال علي محمد
في قوله والسبابة لانه ذكر هذه المسالة في الجامع الصغير هكذا وقال انه اسم جاهلي والاسم
الشرعي المسبحة ورد عليه بان السبابة وردت ايضا في الشرع وقد روي الطحاوي من حديث موسي
بن ابي عايشة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتي نبي الله صلي الله عليه وسلم فقال
كيف الطهور فدعي رسول الله صلي الله عليه وسلم بماء فتوضا فادخل اصبعيه السباحتين اذنيه
فمسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسباحتين باطن اذنيه انتهي علي ان في بعض النسخ وقع السباحة مكان
مكان السبابة والسباحة ايضا وردت في الحديث وقد روي النسائي وابن ماجه من حديث
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتي النبي صلي الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف الطهور
فدعي بماء في اناء فغسل كفيه ثلاثا ثم غسل وجهه ثلاثا ثم غسل ذراعيه ثلاثا ثم مسح براسه وادخل
اصبعيه السباحتين في اذنيه ومسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسباحتين باطن اذنيه ثم غسل
رجليه ثلاثا ثلاثا ثم قال هكذا الوضوء فمن زاد علي هذا او نقص فقد اسا وظلم او ظلم واسا وقال الاترازي
المعتبر في الكتاب استعمال العرب لا استعمال اهل الحضر والمولدين فالسباحة اولي بالاستعمال لكونها
لغة العرب العرباء وعدم النهي عن التكلم بها انتهي قلت لا فايدة في هذا الذي قاله اصلا لان كلا من
السباحة والسبابة استعملت في الشرع كما ذكرنا وايضا دعواه الاولويه السبابة غير موجهة
علي ما لا يخفي م لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجري العادة اذا اقترنت ش اي الاشارة م بالعدد
المبهم ش وهو ان يقول هكذا وقال العتابي في شرحه قوله يشير بالابهام والسبابة والوسطي يريد به
الاشارة ببطون الاصابع دون ظهورها وفي الفوايد الظهيرية لا فرق بين الاشارة بالاصابع التي اعتاد
الناس الاشارة بها وبين الاصابع الاخر وقال تاج الشريعة يعني يشير بالثلاثة مرة واحدة وفي
المعني قال انت طالق واشار باصابعه الثلاث يقع واحدة وان قال هكذا واشار بها وقع الثلاث م قال
عليه السلام ش اي قال النبي صلي الله عليه وسلم م الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث ش هذا الحديث

العرباء

روي عن ابن عمر وعن سعد بن ابي وقاص وعن عايشة رضي الله عنهم فحديث ابن عمر رواه البخاري
ومسلم في الصوم قال قال النبي صلي الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس الابهام
في الثالثة وحديث ابن سعد اخرجه مسلم عن محمد بن سعد ابن ابي وقاص عن ابيه قال ضرب
رسول الله صلي الله عليه وسلم بيده علي الاخري وقال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وامسك في
الثالثة اصبعا وحديث عايشة فرواه الحاكم في المستدرك عنها ان النبي صلي الله عليه وسلم
اقسم ان لا يدخل علينا شهرا فغاب عنا تسعة وعشرين يوما ثم دخل علينا مسا الثلاثين
فقلت له انك حلفت ان لا يدخل علينا شهرا فقال الشهر هكذا وهكذا وامسك في الثالثة
الابهام وقال صحيح علي شرط البخاري قوله وخنس اي قبض والانخناس الانقباض وفي المبسوط
قوله وخنس في المرة الثالثة ابهامه بيان منه ان الشهر تسعة وعشرون يوما ولا خلاف
في هذه المسالة والاشارة تقع بالمنشورة منها لا بالمضمومة لاعتبار العرف والعادة الا ترى
انه عليه السلام خنس ابهامه في المرة الثالثة وفهم منه تسعة وعشرون يوما ولو اعتبر
المقبوض لكان المفهوم احدا وعشرين يوما وان اشار بواحدة يعني وان اشار باصبع
واحدة وقال انت طالق هكذا فهي واحدة اي فهي تطليقة واحدة وان اشار بثنتين اي
باصبعين وقال انت طالق هكذا فهي ثنتان اي التطليقة ثنتان يعني يقع طلقتان
لما قلنا يريد به قوله لان الاشارة بالاصابع يفيد العلم بالعدد في مجري العادة اذا اقترنت
بالعدد المبهم والاشارة تقع بالمنشورة اي بالاصابع المنشورة منها اي من اصابع اليد ولا
يقع بالمضمومة لاعتبار العرف والعادة وقيل اذا اشار بظهورها اي بظهور الاصابع اي المراة
فبالمضمومة منها اي فيقع الطلاق حينيذ بالمضمومة من الاصابع لا بالمنشورة واذا كان تقع
الاشارة بالمنشورة فلو نوي الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضا وبه قال الشافعي
لانه كما وجدت الاشارة بالمنشورة وجدت بالمعقودة الا انه خلاف الظاهر لان الاشارة
المعهودة فيما بين الناس في بيان العدد المبهم بالاصابع المنشورة لا بالمضمومة ولا بالكف فاذا
ادعي خلاف الظاهر فلا يصدق في القضا كذا في مبسوط شيخ الاسلام وكذا اذا نوي
الاشارة بالكف وصورة الاشارة بالكف ان يكون جميع الاصابع منشورة يعني اشار اليها
بالاصابع المنشورة وبطونها الي المراة وقال انت طالق هكذا ثم قال اعنيت الاشارة بالكف
لا بالاصابع يصدق ديانة لا قضا حتي يقع في الاولي اي في المضمومتين ثنتان اي طلقتان
ديانة لا قضا وفي الثانية اي الاشارة بالكف واحدة اي يقع طلقة واحدة يعني يصدق
ديانة حتي تقع واحدة لا قضا حتي تطلق ثلاثا في القضا لانه اشار اليها باصابعه الثلاث المنشورة
وفي المبسوط وبعض المتاخرين قالوا ان جعل ظهر الكف اليها والاصابع المنشورة الي نفسه
دين في القضا لان الظاهر شاهد له والعادة الاشارة ببطون الاصابع الي المخاطب لا الي نفسه
حتي لو جعل ظهر الكف الي نفسه وبطون الاصابع اليها لا يصدق في القضا وذكر الامام التمرتاشي
قيل لو كان باطن كفه الي السما فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم وقيل ان
كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم للعادة لانه يحتمله اي
لان قوله موت الاشارة بالكف يحتمل ما نواه لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضا
ولو لم يقل هكذا يعني اذا اشار اليها بالاصابع المنشورة وقال انت طالق لكنه لم يقل
لفظ هكذا يقع واحدة اي طلقة واحدة لانه اي لان قوله عند الاشارة بدون لفظ
هكذا لم يقترن بالعدد المبهم فاعتبر وجود الاشارة كعدمها فبقي الاعتبار لقوله انت طالق
فلا يقع به الا واحدة وان نوي الثلاث عندنا وبه قال الشافعي عند عدم النية واذا وصف

الطلاق بضرب اي بنوع من الشدة والزيادة كان اي الطلاق بائنا مثل ان يقول انت طالق
باين او البتة اي او انت طالق البتة اي القطع وقال الشافعي رحمه الله يقع رجعيا اي طلاقا
رجعيا اذا كان بعد الدخول وبه قال مالك واحمد لان الطلاق شرع معقبا للرجعة وكان
وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو اي وصفه بالبينونة كما اذا قال انت طالق علي ان
لا رجعة لي عليك فيلغو قوله علي ان لا رجعة لي عليك ولنا انه اي ان الزوج وصفه اي
وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة ولهذا يثبت البينونة به قبل الدخول وبعد
انقضا العدة بالطلاق فان قيل ينتقض هذا بما اذا قال انت طالق ونوي البينونة او الثلاث
حيث لا يصح بالاجماع فينبغي ان يصح لانه يحتمل كلامه قلنا البتة تصلح للملفوظ والبينونة ما صارت
ملفوظة بقوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق باين فان البينونة ملفوظة وقال الكاكي
في هذا الجواب نوع ضعف لانه ذكر في المبسوط قوله انت طالق يحتمل المبين وغير المبين فكان
قوله باينا تعيين احد محتمليه الا ان يقال لا يحتمله بطريق الحقيقة لكن يحتمله بطريق المجاز
فلا بد للمجاز من نية وبهذا لا يندفع السوال فان قيل باين صفة المراة لا صفة الطلاق فكيف يكون
واصفا للطلاق بالبينونة كذا قيل قال الكاكي وفيه نوع تامل انتهي قلت قوله باين صفة للطالق
او خبر بعد خبر وليس صفة الطلاق وانما يكون صفة الطلاق ولو قال انت طالق طلاقا باينا الا ترى
ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به اي بقوله انت طالق فيكون هذا الوصف اي
وصف المراة بقوله انت طالق باين لتعيين احد المحتملين وهو البينونة وقال الاتراري هو
بفتح الميم الثاني واراد بهما الرجعي والباين وفيه نظر لان الرجعي ليس محتمل الطلاق بل هو موجبه
والمحتمل هو الباين وقال الاكمل ملخصا من كلام السغناقي واعترض بانه لو كان محتملا لما جاز نيته
فيقع بقوله انت طالقة واحدة باينة اذا نوي وليس كذلك واجيب بان النية انما يعمل
اذا لم تكن مغيرة للمشروع ونية الباين من قوله انت طالق تغيير المشروع لان الطلاق شرع معقبا
للرجعة ورد بانه تسليم لدليل الخصم ويخرج الي الفرق بين عدم جواز كون النية مغيرة وجواز
كون الوصف مغيرا للمشروع واجيب بان الفرق بينهما ان الوصف الملفوظ اقوي في اعتبار الشرع
من النية بدليل انه لو قال انت طالق ولم يتقدم له تطليق اعتبر الشارع ذلك طلاقا ولو نوي طلاقا
ولم يتلفظ بلفظ لم يعتبره طلاقا فلا يتغير المشروع وهو شرعية الوقوع بالفاظ الطلاق ومسالة
الرجعة ممنوعة هذا جواب عن قول الشافعي كما اذا قال انت طالق علي ان لا رجعة لي عليك يعني لا نسلم
انه لا يقع باينا بل يقع واحدة باينة وهو معني قوله فيقع واحدة باينة اذا لم يكن له نية او نوي
الثنتين او نوي الثلاث اي الطلاق الطلقات الثلاث فثلاث اي يقع ثلاث طلقات لما
مر من قبل اي في باب ايقاع الثلاث بقوله ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا اخر
وقال الكاكي ومسالة الرجعة ممنوعة يعني يقع واحدة باينة فيها ولين سلم فالفرق ان في قوله
ان لا رجعة صرح بنفي المشروع وفي مسالتنا وصف البينونة وما نفي الرجعة صريحا لكن يلزم منه
نفي الرجعة ضمنا وكم من شي يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وكذا سمعته من شيخي العلامة وذكر
الاكمل هذا برمته ثم قال كذا افاد شيخ شيخي العلامة وشيخه هو قوام الدين الكاكي وشيخ قوام
الدين هو عبد العزيز بن احمد بن محمد البخاري الامام البحر في الفقه والاصول شارح البزدوي وكان
وضع كتابا علي الهداية بسوال قوام الدين المذكور اياه ان يولف شرحا علي الهداية وكلما يذكر قوام
الدين في شرحه قال شيخي وسمعت شيخي هو عبد العزيز وكان المذكور اياه حين اجتمع به بترمد وتفقه
عليه ووصل اي كتاب النكاح واخترمته المنية برد الله مضجعه ولو عني بقوله انت طالق واحدة
وبقوله باين او البتة اخري اي طلقة اخري يقع تطليقتان باينتان وقياس قول الشافعي تطليقتان

رجعيتان وقال في الفتاوي الولوالجي وقيل الاول يقع رجعيا وقال الاتزاري اقول هذا اصح عندي
فان قوله باين في قوله انت طالق باين وقع خبرا بعد خبر للمبتدا كما في قوله هذا حلو حامض وقد يلتبس في الراي جامع
لهذين الوصفين فيكتسب كل واحد منهما موجبه وموجب الطالق ثبوت الرجعة وموجب الباين
ثبوت البينونة ولا معنى لثبوت التطليقتين الا بينهما ولا يلزم من كون الثاني باينا
كون الاول باينا انتهى قلت هذا كله صادر من غير تامل ولا يخفي على احد وثم لان قوله خبر بعد
خبر لا يصلح ان يكون مصححا لكلامه بل هو مؤيد كلامه لان معناه كانه قال انت طالق انت باين
نعم كان قوله انت طالق يقتضي ان يكون رجعيا ابتدا الا انه جعل باينا لعدم الامكان لان الثاني
يكون باينا لا محالة عندنا فيكون الاول باينا ايضا ضرورة اذ لا يتصور بقا الاول رجعيا اذا
صار الثاني باينا وقال الاكمل ومن الناس من ذهب الي ان الاول يقع رجعيا فان اراد ما ذكرناه يعني
قوله ان الاول يقع رجعيا ابتدا فينقلب باينا بوقوع الثاني باينا لعدم تصور بقايه رجعيا
فهذا صحيح ظاهر وان اراد بقايه رجعيا فليس بصحيح لان هذا الوصف يصلح للابتدا الايقاع
ش اراد بالوصف لفظ باين او البتة وانه يصلح للايقاع ابتدا بان قال انت باين او انت طالق
البتة ونوي به الطلاق يصح ويقع فكذا اذا نوي بلفظ البتة تطليقة اخري وقال الاتزاري
وقوع الثنتين في قوله انت طالق البتة فيه نظر عندي لان قوله البتة ذكر منصوبا وهو
من حيث العربية لا يصح الا اذا جعل صفة لمصدر محذوف بان يراد انت طالق الطلقة البتة
والطلقة للمراة الواحدة ولا دلالة فيه علي التكرار اما اذا نوي لم ينوه فظاهر وكذا اذا نواه
لان الطلقة مصدر وقع تاكيدا لما دل عليه قوله طالق فلا يثبت بها شي اخر علي سبيل الاصالة
انتهى قلت هذا ايضا فيه ما فيه لان المصدر المحذوف المؤكد بكسر الكاف لما قبله صفة
في نفس الامر وصف له لفظ طالق بلفظ الشدة فلا ينافي ان يكون له معنى زايد علي معنى مؤكد
بفتح الكاف الذي يدل علي طلقة واحدة وبالمعني الزايد تقع طلقة اخري فافهم م وكذا اي وكذا
تقع التطليقة البائنة وهذا معطوف علي قوله انت طالق باين في الاحكام الاربعة وهي قوله فتقع
واحدة باينة اذا لم تكن له نية او نوي الثنتين ولو نوي الثلاث فثلاث ولو نوي بقوله
انت طالق واحدة وبقوله افحش الطلاق اخري يقع تطليقتان وكذا الجواب في قوله اخبث
الطلاق او اشره او اشده او اكبره م اذا قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف
بهذا الوصف باعتبار اثره ش اي اثر الطلاق لا باعتبار ذاته م وهو البينونة في الحال فصار
كقوله باين ش انما قلنا لا باعتبار ذاته لان ذاته لا توصف بهذه الاوصاف اعني الفحش والسوء
والشدة والخبث والعظم والكبر لان الطلاق غير محسوس ولا بدي فيه حتى يكون وصفا
لذاته وغير المحسوس يعرف باثره فتكون هذه الاوصاف لاثره ومن شدة اثره وفحشه وخبثه
وكبره وعظمه ان يكون قاطعا للنكاح في الحال وصار كانه تلفظ الباين لان افعل التفضيل لبيان اصل
التفاوت وذلك في الواحدة البائنة لانها اشد حكما وافحش من الرجعية وقد يذكر لبيان نهاية
التفاوت وذلك في الثلاث فاذا نوي الثلاث فقد نوي محتمل كلامه فصحت وان لم يكن
له نية ينصرف الي الادني لانه المتيقن فان قيل الفحش افعل التفضيل فيقتضي ان يكون هناك فاحشا
قلت هذا الوزن مشترك بين التفضيل وبين مجرد الاثبات فيحمل علي مجرد الاثبات لان طالقا
لا يحتمل طالقان ولان هذا متيقن كذا في الفوايد الظهيرية م وكذا اذا قال اخبث الطلاق ش اي وكذا
الجواب اذا قال انت طالق اخبث الطلاق م او اسوءه ش اي او قال انت طالق اسوء الطلاق لما ذكرنا
م من قوله لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وذكر ابن سماعة في نوادره انه اذا قال انت طالق
افحش الطلاق فان نوي ثلاثا فثلاث وان نوي واحدة فهي واحدة رجعية عند ابي يوسف باينة عند

محد وفي الكافي

٦٧

محد وفي الكافي للحاكم الشهيد وان قال انت طالق اكثر الطلاق فهي ثلاث لا يدين اذا قال نويت واحدة
وان قال انت طالق اكمل الطلاق او اتم الطلاق فهي واحدة رجعية وان قال انت طالق طول كذا
وكذا او عرض كذا وكذا واحدة باينة ولا تكون ثلاثا وان نواها وان قال انت طالق خير الطلاق او
اعدله او احسنه او افضله فهي طالق للسنة في وقت السنة وان نوي ثلاثا فهي ثلاث
للسنة وقال الطحاوي في مختصره ولو قال لها انت طالق تطليقة حسنة او جميلة كانت طالقا تطليقة
يملك فيها الرجعة حايضا كانت او غير حايض ولم تكن هذه التطليقة للسنة ثم قال وروي صاحب
الاملاء عن ابي يوسف انها طالق تطليقة للسنة كما قال انت طالق احسن الطلاق م وكذا اذا قال
طلاق الشيطان ش اي وكذا يقع الباين اذا قال انت طالق طلاق الشيطان م او طلاق البدعة ش اي
او قال انت طالق طلاق البدعة لان الرجعي هو السنية فيكون طلاق البدعة وطلاق الشيطان
باينا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق طلاق البدعة انه لا يكون باينا الا بالنية لان البدعة
قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رحمه الله انه اذا قال انت طالق
للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف ش اي وصف البدعة والشيطان
م قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك ش هذا الذي ذكره المصنف عن محمد
هو رواية هشام عنه م وكذا اذا قال كالجبل ش اي وكذا يكون باينا اذا قال انت طالق كالجبل
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد م لان التشبيه به ش اي بالجبل م يوجب زيادة ش وهي البينونة
لا محالة ش اي لا شك م وذلك ش اي ايجاب الزيادة م باثبات زيادة الوصف ش وهو البينونة
لانه لا يحتمل الزيادة من حيث العدد لانه ليس بذي عدد لكونه واحدا في الذات فيحمل علي الزيادة التي
ترجع الي الوصف م وكذا اذا قال مثل الجبل ش اي وكذا يكون باينا اذا قال انت طالق مثل الجبل
م لما قلنا ش يريد به قوله لان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة م وقال ابو يوسف يكون
ش اي الطلاق م رجعيا ش وبه قال الشافعي واحمد م لان الجبل شي واحد فكان تشبيها به في توحيده
ش اي في توحيد الجبل وهو تفريده عن الوصف والعدد ويحتمل التشبيه في العظم فلا تقع
البينونة بالشك ولو قال انت طالق كالعجرة او كالتل فانه رجعي عندهما وباين عند محمد ذكره
المرغيناني وفي الذخيرة لو قال انت طالق مثل التراب او الاساطين يقع واحدة رجعية عندهما
وعند ابي حنيفة وزفر يقع واحدة باينة م ولو قال انت طالق اشد الطلاق او كالالف او ملا
البيت فهي واحدة باينة الا ان ينوي ثلاثا ش هذه من مسايل الجامع الصغير ويقع بهذه الالفاظ
طلقة واحدة باينة نواها او لم ينو فان نوي ثلاثا فثلاث م اما الاول ش وهو قوله انت طالق
اشد الطلاق م فلانه وصفه ش اي وصف الطلاق م بالشدة ش وهو الباين ش اي
الوصف بالشدة هو الطلاق الباين لان شدة الطلاق بالابانة م لانه ش اي لان الباين م لا يحتمل
الانتقاض ش اي النقض م والارتفاض ش من الرفض ولهذا لا تحل له منه الا بالتزوج الجديد
م اما الرجعي ش اي الطلاق الرجعي م فيحتمله ش اي فيحتمل الانتقاض ولهذا في الطلاق الرجعي له ان
يراجعها بقول او فعل ولا يحتاج فيه الي رضاها م وانما صح نية الثلاث لذكره المصدر ش هذا
جواب عما يقال سلمنا ان قوله انت طالق اشد الطلاق يقتضي الابانة بواحدة لوصفه
الطلاق بالشدة فمن اين يصح نية الثلاث فاجاب بقوله وانما صح نية الثلاث لذكره بالمصدر
وهو اسم جنس يحتمل الثلاث بلا وصف الشدة وههنا اولي فان قيل فعلي هذا ينبغي ان
يقع الثلاث بلا نية لانه قال انت طالق طلاق شديد يقع الباين واشد اقوي منه
فينبغي ان ينصرف الي الثلاث بلا نية قلنا الجواب عنه ما ذكرناه عند قوله افحش الطلاق
وهو ان المراد من افعل التفضيل هنا مجرد الاثبات لا اثبات التفضيل فلا يجوز حمل مطلق اللفظ مع

الاحتمال علي الثلاث م واما الثاني ش وهو قوله كالف م ثلاثة ش اي فلان الشان م قد يراد بهذا ش اي بقوله كالف م التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخري ش اي ويراد التشبيه في العدد مرة اخري م يقال هو كالف رجل في القوة م فتصح نية الامرين ش يعني اذا نوي الواحدة تقع البائن باعتبار التشبيه في القوة واذا نوي الثلاث يقع ايضا باعتبار التشبيه في العدد م وعند فقدانها ش اي عند فقدان النية م يثبت اقلهما ش اي اقل الامرين وهو الواحد البائن لان الاقل متيقن ش وعن محمد رحمه الله انه يقع الثلاث عند عدم النية لانه عدد ش اي لان الالف عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا ش هذه رواية عن محمد ذكرها الولوالجي وغيره فصار ش اي فصار الحكم في هذا م كما اذا قال انت طالق كعدد الف ش وهذا لا خلاف فيه لانه نص علي العدد ولو قال انت طالقة واحدة كالف فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا لان الواحدة لا تحتمل العدد فيكون التشبيه لزيادة القوة

م واما الثالث ش وهو قوله ملا البيت م فلان الشي قد يملا البيت لعظمه في نفسه وقد يملا لكثرته فاي ذلك نوي صحت نيته ش فالعظم في الطلاق بالابانة والكثرة بالثلاث فايهما نوي صح م وعند انعدام النية يثبت الاقل ش وهو الابانة لان الاقل متيقن وروي الطحاوي رحمه الله عن ابي يوسف ومحمد في غير ظاهر الرواية اذا قال انت طالق مل الجبل او ملا البيت او ملا الكوز يكون رجعيا وفي شرح الاقطع لو قال انت طالق تطليقة تملا الكوز كان بائنا في قولهم جميعا لانه صفة للطلاق تقتضي زيادة عظم وليس ذلك الا البينونة وفي الروضة مختصر الرافعي قال انت طالق ملا البيت او البلد او السما والارض او اعظم من الجبل او اكبر الطلاق او اعظمه او اشده او اطوله او اعرضه او طلقة كبيرة او عظيمة تقع واحدة رجعية وتلغو هذه الصفات كلها وهكذا في معني الحنابلة وكذا لو قال ملك الدنيا يقع واحدة رجعية كقول الشافعي واقصي الطلاق واكبره واحدة رجعية وهو المذهب ويحتمل الثلاث في اقصاه قال السروجي هذا الاحتمال هو الحق والمذهب ضعيف جدا ولو قال انت طالق عدد التراب تقع واحدة عند ابي يوسف واختاره البغوي واحمد وفي جوامع الفقه عن محمد عدد الرمل ثلاث لانه ذو عدد بخلاف التراب ففي التراب روايتان عنه ولو قال انت طالق واحدة ماية مرة لم يقع الا واحدة قاله المتولي من الشافعية وهو بعيد جدا وفي المرغيناني قال انت طالق لثلاث فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال كعدد ثلاث ولو قال كعدد الشمس او القمر فهي واحدة بائنة عند ابي حنيفة ورجعية عند ابي يوسف وعن محمد كالنجوم واحدة وكعدد النجوم ثلاث وفي المرغيناني وغيره قال انت طالق كعدد كل شعرة علي جسد ابليس لعنه الله تقع واحدة حتي يعلم عدد شعره او هل له شعر وذكر الكرخي لو قال انت طالق عدد شعر راسي او عدد شعر ظهر كفي وقد طلي طلقت ثلاثا لان الشعر ذو عدد وان لم يكن موجودا وان قال كالثلج فهو باين عند ابي حنيفة وعندهما ان اراد به البياض فرجعي وان اراد به برده فهي باين ش ثم الاصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش اراد بهذا بيان الاصل الذي يبني عليه اقوال الامام وصاحبيه وزفر رحمهم الله م انه ش اي ان الرجل م متي شبه الطلاق بشي ش من الاشيا م يقع الطلاق بائنا ش اي شي كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر لما مر ش عن قريب م ان التشبيه يقتضي زيادة وصف ش وزيادة الوصف توجب البينونة م وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا ش اي وان لم يذكر العظم فلا يكون بائنا م اي شي كان المشبه به ش يعني سوا كان صغيرا او كبيرا لان التشبيه قد يكون في التوحيد علي التجريد ش اي من وصف العظم م اما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وذلك بالبينونة ش وعند زفر ان كان المشبه به علي وصف عند الناس بالعظم يقع بائنا والا ش اي وان لم يكن علي وصف عند الناس بالعظم م فهو رجعي ش سوا ذكر العظم او لم يذكر م وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف ش اشار بهذا الي ان قول محمد مضطرب وفي الذخيرة عند ابي يوسف ومحمد

ان ذكر العظم

ان ذكر العظم كان بائنا وان كان المشبه به حقيرا وان لم يذكر العظم فان كان له حد يقع بائنا والا يكون رجعيا م وبيانه ش اي بيان هذا الخلاف م في قوله مثل راس الابرة ش اي في قوله انت طالق مثل راس الابرة م مثل عظم راس الابرة ش اي في قوله انت طالق مثل عظم راس الابرة م مثل الجبل ش اي في قوله انت طالق مثل الجبل م مثل عظم الجبل ش اي في قوله انت طالق مثل عظم الجبل ففي قوله مثل راس الابرة باين عند ابي حنيفة ومحمد لان التشبيه رجعي عند ابي يوسف لانه لم يذكر العظم ولذا عند زفر لان المشبه به مما لا يوصف بالعظم والشدة وفي قوله مثل عظم راس الابرة يكون بائنا عند ابي حنيفة ومحمد للتشبيه ولذا عند ابي يوسف لذكر العظم وعند زفر رجعي لان الابرة لا توصف بالعظم والشدة وفي قوله مثل الجبل باين عند ابي حنيفة ومحمد للتشبيه ورجعي عند ابي يوسف لعدم ذكر العظم وباين عند زفر لان الجبل يوصف بالعظم عند الناس وفي مثل عظم الجبل يكون بائنا عند الكل للتشبيه عندهما وذكر العظم عند ابي يوسف وكون المشبه به عظيما عند زفر ولو قال مثل السمسم ومثل حبة الخردل فهو رجعي عند الثلاثة وباين عند ابي حنيفة ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة اي فهي طلقة واحدة بائنة وفيه خلاف زفر وقد ذكرناه لان ما لا يمكن تداركه تشتد عليه ش اي علي الزوج لان شدة الشي وقوته لا تحتمل الاعتراض عليه بالانتقاض وذلك في الطلاق بالباين وهو معني قوله م وهو البائن ش الضمير يرجع الي الكلام في قوله ما لا يمكن وما تصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض ويقال هذا امر شديد وطويل وعريض م وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقع بها ش اي بهذه الالفاظ م رجعية ش اي طلقة رجعية م لان هذا الوصف ش اي وصف الطلاق بالشدة والطول والعرض م لا يليق به ش اي بالطلاق لان هذه الاوصاف من صفات الاجسام م فتلغو ش اي تصير ذكره لغوا فلا يعمل به وقال الاترازي وصف الطلاق بالشدة والطول والعرض ليس ممكن للزوم قيام العرض بالعرض وجوابه لا نسلم ان قيام العرض بالعرض لا يجوز وقد جوزه البعض لصحة قولهم حركة سريعة وحركة بطية ولين سلمنا ان قيام العرض بالعرض لا يجوز لكن نقول الاحكام الشرعية حكم الجواهر فيجوز ان يوصف بها وصفا حقيقة ونقول سلمنا انه لا يجوز حقيقة ولكن لا نسلم انه لا يجوز مجازا م وان نوي الثلاث ش اي الطلقات الثلاث م في هذه الفصول ش اي فصل قوله انت طالق باين والبتة وانت طالق افحش الطلاق وفصل قوله اخبث الطلاق او اسواه وطلاق الشيطان وطلاق البدعة وفصل قوله اشد الطلاق وكالف امل البيت ومثل راس الابرة ومثل عظم راس الابرة ومثل الجبل ومثل عظم الجبل وفصل قوله انت طالق تطليقة شديدة او طويلة او عريضة في هذه الفصول كلها م صحت نيته ش ويقع الثلاث اذا نواها عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان البائن عنده والبائن علي نوعين خفيفة وغليظة فاذا نوي الثلاث فقد نوي اغلظ النوعين واعلاهما فتصح وذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير مثل ما ذكر صاحب الهداية من صحة نية الثلاث في الفصول كلها ولكن الامام الزاهد العتابي قال في شرحه للجامع الصغير والصحيح انه لا تصح نية الثلاث في الفصول كلها انت طالق تطليقة شديدة او طويلة او عريضة لانه نص علي التطليقة وانها تتناول الواحدة ثم قال هكذا ذكر شمس الايمة السرخسي قال الاترازي هذا هو الاصح عندي لان النية انما تصح فيما يحتمل اللفظ ذلك والتا موضوعة للوحدة فلا تحتمل غير ذلك فلا تصح نية الثلاث انتهي قلت كون التا للوحدة لا ينافي نية الثلاث لانه وصفها بالشدة والطول والعرض وصحة نية الثلاث توخذ من الوصف م لتنوع البينونة ش اي غليظة وخفيفة م علي ما مر ش اشار به الي قوله مثل صحة فتقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية ونوي الثنتين اما اذا نوي الثلاث فثلاث م والواقع بها ش اي بهذه الالفاظ المذكورة م باين لما ذكرنا عند

قوله انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة **فروع** لو قال لامراته والحمار بهيمة
امدا انما طالق هذه وهذه طلقت امراته عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يقع للشك وان
قال لامراته ورجل احدا كما طالق او هذا او هذا لا يقع عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقع ولو
قال لامراته واجنبية احداكما طالق او قال هذه او هذه تطلق زوجته الا بالبينة وفي المبسوط
يحلف انه لم ينوها وعند الشافعي واحمد تقع على زوجته عند عدم النية وان قال اردت الاجنبية
قبل في الصحيح على المنصوص ذكره في الاملا وعند مالك لا يقبل منه ذكره في الجواهر ولو قال احدى
امرأتي طالق وليس له الا امراة واحدة يقع عليها ذكره الصدر الشهيد في شرح الكافي م **فصل**
في الطلاق قبل الدخول ش اي هذا فصل في بيان الطلاق قبل الدخول على المراة لما كان وضع النكاح
للدخول كان الطلاق قبله من العوارض والعوارض يذكر بعد الاصل وهو الطلاق بعد الدخول
واذا طلق الرجل امراته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن عليها عند عامة العلما وهو مذهب عمر وعلي
وابن عباس وابي هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص وابن مسعود وانس بن مالك وزيد رضي الله عنهم
وبه قال سعيد بن المسيب ومحمد بن سيرين وعكرمة وابرهيم النخعي وعامر الشعبي وسعيد بن جبير
والحكم وابن ابي ليلى والاوزاعي وسفيان الثوري وقال ابن المنذر وبه اقول وذكر ابو بكر بن ابي شيبة
انه قال عايشة وام سلمة وخالد بن محمد ومكحول بن عبد الرحمن وكان طاوس وعطا وابو الشعثا
وعمرو بن دينار يقولون من طلق البكر ثلاثا فهي واحدة وفي مصنف ابن ابي شيبة عن جابر بن زيد
وطاوس وعطا الرجل اذا طلق امراته ثلاثا قبل ان يدخل بها فهي واحدة وفي المبسوط وهو قول
الحسن البصري لان الواقع مصدر محذوف م وهو الطلاق الذي قام صفته وهي الثلاث مقامه
لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بينا اشارة اليه ما ذكر في الفصل المقدم على فصل تشبيه الطلاق بقوله
ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الى اخره فلم يكن له انت طالق ايقاعا على حدة
فيقعن جملة ش يعني اذا كان الواقع مصدرا محذوفا والمراد بقوله انت طالق ايقاعا على حدة والا نزاد
عدد الطلاق وهو غير مشروع فيقعن جملة وصار الكلام واحدا ولا ينفصل بعضه عن بعض لان ايقاع الثلاث
لا ياتي بلفظ واحد منه بخلاف قوله انت طالق وطالق وطالق حيث انفصلت الثانية والثالثة
لانها كانت متفرقة فوقف الاول دونهما م فان فرق الطلاق بان يقول ش انت طالق طالق طالق على
ما يجي الان م بانت بالاولى ش اي باللفظة الاولى وهو قوله انت طالق وتبين لا الى عدة لانها غير مدخولة
م ولم تقع الثانية ولا الثالثة ش لانه لا يبقى لوقوعهما محل فيلغوا الا بما وعن الشافعي في القديم انها
تطلق ثلاثا وقال علي وابي هريرة من اصحابه هذا قول اخر وبه قال ابن ابي ليلى والاوزاعي والليث
بن سعد وربيعة ومالك وقال احمد لو ذكر بالواو تطلق ثلاثا وفي غير الواو لا تطلق كمذهب العلما
وهذا بخلاف ما اذا قال لها انت طالق وطالق ان دخلت الدار حيث تقع الثلاث جملة اذا وجد
الدخول لوجود المغير في الاخر وهو الشرط واذا قدم الشرط فعند ابي حنيفة تقع الواحدة لان المعلق
بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فان قيل الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فلو قال لها انت طالق ثلاثا
تقع الثلاث فينبغي ان يقع الثلاث ايضا اذا قال لها انت طالق وطالق واجيب بانه مسلم ولكن لما
وقعت الاولى بلا توقف لعدم المغير في الاخر بانت بها ولم يبق محل للثانية ولا للثالثة فان قيل ينبغي
ان تقع الثلاث تحقيقا لمعنى الجمع في الواو واجيب بانه حينئذ يكون الواو للمقارنة ولا دلالة لها عليها
لانها للجمع المطلق فان قيل يلزم الترتيب على ما قلتم والواو لم توضع له اجيب بالمنع لانه انما يلزم
اذا كان وقوع الثانية والثالثة متحققا فلا وقوع ولا ترتيب م وكذلك ش اي التفريق م قبل ان يقول
انت طالق طالق طالق ش ذكر المصنف صورة التفريق بدون حرف الواو والحكم فيما اذا ذكر حرف
الواو كذلك وهذا اذا قال لها انت طالق وطالق وطالق تبين بواحدة لا الى عدة قاله الاترازي

لان كل واحدة ايقاع على حدة اذ لم يكن في اخر كلامه ما يغير صدره ش اي صدر الكلام كالشرط والاستثناء م حتى يتوقف
عليه ش اي على ما يغير صدره م فتقع الاولى ش وهي لفظة انت طالق م في الحال وتصادفها ش اي تصادف الاولى
الثانية ش اي اللفظة الثانية وهي طالق م وهي مبانة ش اي والحال انها مبانة فلا يبقى للثانية محل ولا للثالثة
م وكذا اذا قال ش اي وكذا تقع اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة لما قلنا انها بانت بالاولى يعني
لما سبقت الاولى في الوقوع صادفتها الثانية وهي مبانة م ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله
واحدة كان باطلا ش يعني لا يقع شي وكذا اذا قال انت طالق ثنتين فماتت قبل ان يقول ثنتين او قال انت
طالق ثلاثا فماتت قبل ان يقول ثلاثا او قال انت طالق ان شا الله فماتت قبل ان يقول ان شا الله لم تطلق
شيا م لانه قرن الوصف ش وهو الطلاق م بالعدد ش وهو واحدة او ثنتين او ثلاثا م فكان الواقع هو
العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل كلامه فلا يقع شي م ولذا ش اي ولذا يبطل
كلامه ش ولو قال انت طالق ثنتين او ثلاثا اي او قال انت طالق ثلاثا فماتت م قبل ان يقول ثنتين وقبل ان يقول
ثلاثا ش اشار الى قوله لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد م وهذا ش اي هذه المسائل الثلاث
المذكورة وهي قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة وقوله انت طالق ثنتين فماتت قبل ان يقول
ثنتين وقوله انت طالق ثلاثا فماتت قبل ان يقول ثلاثا م يجانس ش اي تشاكل وتماثل م ما قبله ش اي المسالة
التي قبله م من حيث المعنى ش وهي ما اذا طلق الرجل امراته ثلاثا قبل الدخول بها بيانه ان المعتبر في الموضعين في
الايقاع هو العدد لا الوصف فكانت هذه المسالة مماثلة المتقدمة من حيث المعنى الا ان بينهما
تفاوتا في الحكم وهو ان الطلاق واقع في المسالة المتقدمة لان العدد صادفها وهي منكوحة وهنا لم يقع
شي لان العدد صادفها وهي ميتة ليست بمحل الوقوع الطلاق ثم الاصحاب الشافعي فيما اذا ماتت قبل
ذكر العدد ثلاثة اوجه احدها وهو اختيار المزني انه يقع واحدة في المسالة الاولى وفي قصد الثنتين
وفي قصد الثلاث الثلاث الثاني انه تقع واحدة والثالث انه لا يقع شي كقولنا ولو قال انت طالق واحدة
قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة هذه المسالة مذكورة في الجامع الصغير والقدوري جميعا
وعندنا في صورة قبل بغير الكناية وبعد بالكناية تقع واحدة وفي قبل بالكناية وبعد بغير الكناية تقع
ثنتان وبه قال مالك وعند الشافعي في قبل بالكناية وجهان احدهما انه لا يقع شي والثاني انه يقع واحدة
وفي بعد بغير الكناية تقع واحدة كما في قبل بغير الكناية فعندنا يقع كما في الصور الاربع الا واحدة وفي الروضة
للنووي قال لغير المدخول بها انت طالق طلقة قبل طلقة او بعدها طلقة بانت بالاول وان قال بعد طلقة
او قبلها طلقة ففيه ثلاثة اوجه اصحها تقع واحدة والثاني لا يقع شي والثالث يقع ثنتان ويلغو قوله
قبلها وان قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة فوجهان اصحهما وقوع الثنتين والثاني
واحدة وان قال انت طالق طلقة تحت طلقة او تحتها طلقة او فوقها طلقة فثنتان وفيه وجه انه
طلقة كما في الاقرار فانه لا يلزمه الا درهم واختاره ابن الصباغ والخطابي وقال امام الحرمين والغزالي حكمه حكم
نعم وفي كلام المتولي ما يقتضي انه لا يقع في غير المدخول بها الا واحدة وان قال انت طلقة قبلها طلقة
وبعدها طلقة وذلك قبل الدخول فوجهان احدهما يقع واحدة والثاني لا يقع شي وفي المغني تقع واحدة
وهو ظاهر قول الشافعي وقال السروجي هو اخر قولي الشافعية ولا قول له فيه وقال ابو بكر من الحنابلة
يقع ثنتان كقول اصحابنا ويلغوا قوله وبعدها وفي المدخول بها يقع الثلاث وفي الجواهر قال انت طالق
طلقة مع طلقة او معها طلقة او فوقها طلقة او تحت طلقة وتحت طلقة ثنتان م والاصل ش اي في
المسايل المذكورة م انه ش اي ان الرجل متى ذكر الشيئين ادخل بينهما حرف الظرف م وهو قبل وبعد
ش اراد قرنه بالكناية م كان ش اي الظرف م صفة للمذكور اخرا ش كقوله جاني زيد قبله عمرو فتكون
القبلية صفة لزيد وليس بالصفة مصطلح النحاة بل المراد الصفة المعنوية حيث كانت م وان لم
يقرنه بالكناية كان صفة للمذكور اولا ش كقوله جاني زيد قبل عمرو فتكون القبلية صفة لزيد وهذا

الذي ذكره هو احد الفصلين الذين بني عليهما الفصول الثلاثة وهي قبل وبعد وكلمة مع والاصل
الثاني هو قوله م وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه ش لان الطلاق
وضع لرفع الاستباحة وما مضي من الاباحة لا يمكن دفعه فيقع في الحال لانه يملكه فيثبت ما امكن
صونا لكلامه عن الالغاء م فالقبلية في قوله انت طالق واحدة صفة للاولى ش هذا تفريع الاصل
الاول فلذلك ذكره بالفا واراد بالاولى لفظ واحدة الاولى م فتبين بها ش اي فتبين المراة بالواحدة
الاولى م فلا تقع الثانية ش لعدم بقا المحل لوقوعها م والبعدية في قوله بعدها واحدة ش اي في قوله
انت طالق واحدة بعدها واحدة م صفة للاخيرة ش اي صفة للواحدة الاخيرة وهي الثانية م فحصلت
الابانة بالاولى ش اي بالواحدة الاولى لما ذكرناه م ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة يقع
ثنتان ش اي طلقتان م لان القبلية صفة للثانية ش اي الواحدة الثانية لاتصالها بحرف الكناية
م فاقتضا ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال ش لانه في وسعه غير ان الايقاع في الماضي م ايقاع في
الحال ايضا فيقترنان ش اي الايقاعان يقترنان في الوقوع م فيقعان ش جميعا م وكذا ش اي وكذا يقع
ثنتان لان العبديه صفة للاولى اي للواحدة الاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى
قبل هذه فيقترنان م في الوقوع ش ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة ش اي وقال
انت طالق واحدة معها واحدة م يقع الطلاق ثنتان ش اي طلقتان وهذا الفصل الثالث من
الفصول الثلاثة وهي قبل وبعد ومع ولما ذكر الفصلين الاولين وهما القبلية والبعدية ذكر
الفصل الثالث وهو فصل كلمة مع م لان كلمة مع للقران ش اي للمقارنة فيتوقف الاولى على الثانية
تحقيقا للمراد فوقعتا معا م وعن ابي يوسف في قوله معها ان تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق
المكني عنه لا محالة فيقتضي ش ان لا يقع الا السابق فلا يقع الا اثنتان وعلل ابن قدامة له معها انه
تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكني عنه لا محالة فيقتضي ان لا يقع الا السابق او الطلقة
اذا وقعت لا يمكن ان يقع معها غيرها والتعليل الصحيح هو الاول وبقول ابي يوسف قال الشافعي
في وجه وهو اختيار المزني م وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها ش اي في قوله قبل واحدة او قبلها
واحدة وبعد واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة م لقيام المحلية بعد وقوع
الاولى ش لانها في العدة وهي محل للايقاع وقال الاكمل قيل هذا الجواب مشكل في قوله انت طالق
واحدة قبل واحدة فان كون الشي قبل غيره لا يقتضي وجود ذلك الغير ثم قال وجوابه مذكور
في اصول الجامع الكبير انتهى هذا تعليق فيه تسويف جوابه ان اللفظ اشعر بالوقوع
وهو ظاهر فيه والعمل بالظاهر واجب كما لو قال انت طالق فان الطلاق الثاني يقع ايضا كالاول
وان احتمل الخبر والتاكيد لكونه غالبا في الانشا ظاهرا فيه م ولو قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق واحدة واحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي في وجه
وقال ابو نصر من الصحابة وهو قياس م وقالا يقع ثنتان ش وبه قال الشافعي في وجه وهو اختيار
القاضي ابي الطيب وهو قول مالك واحمد وربيعة والليث بن سعد وابن ابي ليلى لان حرف الجمع
كلفظ الجمع عندهم م ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت
ثنتين ش هذه من مسايل القدوري وفيها اخر الشرط فوقعت طلقتان لان صدر الكلام يتوقف
على اخره اذا كان في اخره ما يغير موجبه فوجب الشرط فوقع جميع ذلك بخلاف المسالة الاولى التي
فيها قدم الشرط حيث تقع واحدة لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فلما طلقت واحدة لغت الثالثة
لانها تصادفها وهي اجنبية واذا كانت المراة مدخولا بها وقع الجميع بلا خلاف قدم الشرط او اخره
لان الثانية تصادفها وهي في العدة م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد ان صرف الواو للجمع المطلق فيتعلقن جملة
ش وفي بعض النسخ يتعلق جملة كلاهما بضمير جماعة النسا على اسناد الفعل الى الطلقات وهي غير مذكورة اي

تقع الطلقات جملة وكان ينبغي ان يقول فيتعلقان ويقعان بالتثنية لان الواحدة ذكرت مرتين
لا ثلاث مرات كما اذا نص على الثلاث م كان ينبغي ان يقول هنا ايضا كما اذا نص على التثنية على
ما لا يخفى او اخر الشرط ش اي او كما اخر الشرط م كما في قوله انت طالق واحدة ان دخلت الدار حيث ثنتان
كما مر م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب ش لان تحقيقه في الخارج
لا يمكن الا باحد الوجهين م فعلى اعتبار الاول ش اي على اعتبار القران م تقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني ش اي
على اعتبار الترتيب لا يقع الا واحدة م لكونها غير مدخول بها فلا يقع على ما ذكر الواحدة بالشك ش كما
اذا نجز بهذه اللفظة بان قال انت طالق واحدة حيث لا يقع الا واحدة بالاتفاق لعدم المحلية للثانية
م فلا يقع الزايدة على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه ش اي لان الشرط م مغير صدر الكلام
م فيتوقف الاول عليه ش اي الكلام على الشرط م فيقعن جملة ش كما ينبغي ان يقول فيقعان جملة م ولا مغير
فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف فيقع على الترتيب فتبين بالاولى ش ولا يقع الثانية لعدم المحلية م ولو عطف
بحرف الفا ش بان قال انت طالق واحدة فواحدة اذا دخلت الدار م فهو على الخلاف ش يعني عند ابي حنيفة
يقع ثنتان وعندهما واحدة م فيما ذكره الكرخي ش فانه جعل العطف بالواو والفا سوا وقال ان حرف
العطف يجعلهما كلاما واحدا فتعلقا ما في صورة الواو سوا قدم الشرط او اخره عندهما خلافا له
وفي المبسوط الطحاوي مكان الكرخي م وذكر الكرخي الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفا
للتعقيب ش فتقع الاولى ولا محل للثانية م وهو الاصح ش اي الاتفاق اصح لان الفا للعطف على التعقيب
لغة لا مطلق العطف فيقتضي التعليق على التعقيب فلم ينزلن كما علقت وبالاولى تبين فلم تقع الثانية
كذا في المبسوط وفيه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق في المدخولة تعلقت الثانية
لغت والثالثة عند ابي حنيفة ولو اخر الشرط وقعت الاولى والثانية في الحال وتعلقت الثالثة في
المدخولة وغير المدخولة تقع واحدة في الحال ويلغو ما سوا ذلك عنده وعندهما والشافعي ومالك واحمد
تعلق الثلاث بالشرط سوا قدم او اخر في المدخولة وغيرها وعند وجود الشرط ان كانت مدخولة
تقع الثلاث والا تطلق واحدة م واما الضرب الثاني وهو الكنايات ش هذا عطف على ما ذكر بقوله
فالفرع مثل انت طالق في اول باب ايقاع الطلاق لانه قسم الطلاق ثمة على صريح وكناية وقد فرغ عن بيان
الصريح في بيان الكناية والصريح ما هو المكشوف المراد به والكناية ما هو مستتر المراد من قولهم كنيت او
كنوت اذا سترته م لا يقع بها ش اي بالكناية م الطلاق ش الا بالنية وبدلالة الحال م اذ هي ش دليل على المراد
كما في البيع بالدراهم المطلقة يصرف الى غالب نقد البلد ولذا الوطلق النية في الحج يصرف لها الفرض بدلالة
الحال ولهذا جعل احمد رحمه الله دلالة الحال مقام النية في جميع الكنايات في حالة الغضب وغيره بلا نية
من الزوج وقال الشافعي لا يقع الطلاق بشي من الكنايات في حالة الغضب وغيره بلا نية من الزوج ومن
المراة وعندنا تكفي نية الزوج لاحتمال ارادة غير الطلاق منها في جميع الامور وقال مالك يقع الطلاق بلا نية
في الكنايات الظاهرة كقوله بائن بتة حرام فاذا قال ما نويت الطلاق لا يصدق لان ظاهرها
في الطلاق م لانها ش اي لان الكنايات م غير موضوعة للطلاق بل تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من
التعيين ش بالنية م او دلالته ش اي ودلالة تعيين التعيين ويجوز ان يرجع الضمير م الى الحال ش لان الحال مما يذكر
ويؤنث ودلالة الحال بان يكون في مذاكرة الطلاق وكان اللفظ لا يصلح ردا م قال ش اي القدوري
م وهي ضربين ش اي نوعين م واراد بها الرجعي والبائن احدا ولا ثم فصل ذلك بقوله م منها ش اي من
م الكنايات ش ثلاثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبري
رحمك وانت واحدة اما الاولى م فهي لفظة اعتدي فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد
نعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعين بنيته ش اي بنية الاول ويجوز ان يقال بنية الزوج م فيقتضي
طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فهي لفظة استبري رحمك فلانها تستعمل ش يعني

الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه ش اي من الاعتداد م فكان بمنزلته ش اي بمنزلة الاعتداد اي
في الحق اثبات الرجعة م لا في حق احتمال الاعتداد بنعم الله ش ويحتمل الاستبرا ليطلقها والاستبرا طلب براءة
الرحم من الولد كذا في المغرب وانما يحتاج الي النية لان قوله استبري رحمك يحتمل ان يكون معناه واطلبي براءة
رحمك حتي تعلمي انها فارغة عن الولد ام لا فلو كانت فارغة اطلقك والا فلا فلو كانت بنية هذا
لا يقع الطلاق ولو كانت بنية الاعتداد عن النكاح يقع الطلاق سابقا كما في قوله اعتدي فلذلك
احتاج الي النية م واما الثالثة ش هي لفظة انت واحدة م فلانها تحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
معناه تطليقة واحدة فاذا نواها جعل كانه قالها ش اي قال مصدر محذوف م فالطلاق يعقب
الرجعة ش اراد بهذا انه طلاق رجعي فيه الرجعة م ويحتمل غيره ش اي غير ما ذكر م وهو ان يكون وهذه
عنده ش اي عند الزوج م او عند قومها ش اي قوم المراة م ولما احتملت هذه الالفاظ ش اراد بها اعتدي
واستبري رحمك وانت واحدة الطلاق وغيره يحتاج فيه الي النية ش لاجل التمييز م ولا يقع الا واحدة
لان قوله انت طالق فيها يقتضي ش في قوله اعتدي واستبري رحمك م او مضمر ش في قوله انت واحدة
كان تقديره انت طالق طلقة واحدة وعند الشافعي لا يقع شي بقوله انت واحدة وان نوي لانه
نعت المراة وليس فيه احتمال معني الطلاق اصلا قلنا اذا نوي يقع لانه امكن حمل كلام العاقل
علي الفائدة فيحمل عليه وعند زفر يقع بائن بقوله انت واحدة كما في سائر الكنايات وبعض
المشايخ جعل الطلاق في اعتدي بعد الدخول بعد الدخول بالاقتضاء وقبله بطريق الاستعارة
المحضة فان قلت الامر بالاعتداد انما يصح بعد وقوع الطلاق فكيف يكون قبله قلت قوله
اعتدي قبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لان الطلاق سبب لوجوب العدة علي ما هو
الاصل اذ الطلاق قبل الدخول انما وقع العارض اذ النكاح لم يوضع هذا والعوارض غير داخلة في
القواعد فيكون الطلاق بالوقوع العدة فاستعير الحكم لسببه ولو كان م مظهرا ش يعني لو كان
الطلاق وقال انت طالق لا يقع به ش اي بلفظة انت طالق م الا واحدة ش اي طلقة واحدة م كما اذا كان
ش اي الطلاق م مضمرا ش اي في قوله انت واحدة م اولي ش ان لا يقع الا الواحدة وذلك لان الاصل في الكلام
الصريح لكونه ادل علي المراد بخلاف المضمر لان فيه قصورا ولهذا لا يثبت حكمه الا بالنية م وفي قوله
واحدة وان صار المصدر مذكورا ش هذا سؤال بيانه ان يقال لما كان المصدر مذكورا ينبغي
ان تصح نية الثلاث فاجاب بقوله م لكن التنصيص علي الواحدة ينافي نية الثلاث ش بيانه ان نية
الثلاث لا تصح في قوله انت واحدة وان ذكر المصدر بان قيل انت طلقة واحدة لان التنصيص
علي الواحدة ينافي نية الثلاث للمنافات م ثم الواحدة عند عامة المشايخ ش يعني سوا قال انت
واحدة بالنصب او بالرفع او بالسكون م هو الصحيح ش احترز به عن قول بعض المشايخ المذكور في شرح
الجامع الصغير انه م اذا اعرب الواحدة بالرفع لم يقع شي وان نوي لانه صفة شخصها وان اعرب
بالنصب يقع من غير نية لانه نعت مصدر محذوف وان سكن ولم يحرك يحتاج الي النية وان نوي
كان علي الاختلاف يعني عندنا يقع واحدة رجعية وعند الشافعي لا يقع بشي وقيل عدم الوقوع في الرفع
قول محمد والصحيح ان الكل سوا فلا اعتبار للاعراب لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب
فلا يحتاج الي التفصيل قال ش اي القدوري م وبقية الكنايات ش اراد بها ما سوي الالفاظ الثلاثة
المذكورة اذا نواها ش اي تلفظ بها م الطلاق كانت واحدة ش اي طلقة واحدة م بائنة وان نوي ثلاثا
ش اي ثلاث طلقات م كان ش اي الواقع م ثلاث طلقات م وان نوي ثنتين ش اي طلقتين م كانت واحدة م ولقد
ش ان كانت الطلقة واحدة وقال زفر ومالك والشافعي يقع ما نوي وقال احمد عندي هو ثلاث
لكني اكره م وهذا ش اي المذكور من بقية الكنايات م مثل قوله ش اي قول الزوج م انت بائن
ش من البينونة وهو القطع وهو نعت للمراة ويحتمل ان يكون البين عن النكاح وعن القاضي وعن الخيرات

ونحو ذلك

ونحو ذلك م وبتة من البت وهو القطع ايضا وفيه الاحتمالات المذكورة وبتلة ش من بتلت الشي اذا
ابنته عن غيره وفيه الاحتمالات المذكورة م وحرام ش اصله المصدر كالحرمة ويراد به النعت ومعناه
الممنوع وفيه الاحتمالات المذكورة م وحبلك علي غاربك ش هو استعارة التخلية والغارب بالغين
المعجمة ما تقدم من الظهر وارتفع عن العنق فيحتمل الخلو عن الخيرات لكونك غير مطيعة ويحتمل الخلو
عن قيد النكاح لكونك سيبة م والحقي باهلك ش الحقي امر من لحق من حد علم وفتح الالف وكسر الحا خطا
فانه يصير من الالحاق وهو فعل متعد والصحيح ان يحمل من اللحوق فيحتمل لاني طلقتك الحقي باهلك ويحتمل
سيري بسيرة اهلك م وخلية ش من الخلو بضم الخا من حد دخل فيحتمل الخلو عن الخيرات او عن قيد
النكاح م وبرية ش من البراءة من حد علم فيحتمل البراءة عن حسن الثنا او عن قيد النكاح م وهبتك لاهلك
ش يحتمل اني عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك لهم لاني طلقتك م وسرحتك ش يحتمل التسريح
بالطلاق او بغيره م وفارقتك ش يحتمل المفارقة بالطلاق او بغيره قال الشافعي هما صريحان لا يحتاجان
الي الطلاق م وامرك بيدك ش اي عملك بيدك فيحتمل الامر باليد في الطلاق فيكون تفويضا له اليها ويحتمل
غيره في تصرف اخر م واختاري ش يحتمل اختيار نفسها بالفراق عن النكاح او في امر اخر وفي هذين
اللفظين لا تطلق نفسها م وانت حرة ش يحتمل عن حقيقة الرق او رق النكاح م وتقنعي ش هو امر باخذ القناع
علي وجهها فيحتمل لانك بنت مني بالطلاق وحرم عليك نظر الاجنبي لا تنظر اليك م وتخمري ش هو امر
باخذ الخمار فيحتمل ما يحتمله تقنعي م واستتري ش هو امر بالستر فيحتمل ما يحتمل تخمري م واعزبي ش هو بالعين
المعجمة والزا والمهملة ش اي تباعدي اعني لاني طلقتك واعزبي لزيارة اهلك وروي اعزبي بالعين المهملة
والثاني من العزوبة وهو البعد م واخرجي ش يحتمل اخرجي من عندي لاني طلقتك او قومي لامر شي اخر
م وابتغي الازواج ش اي اطلبيهم فيحتمل لاني طلقتك او ابتغي الازواج من النسا لان لفظ الزوج مشترك بين
الرجال والنسا وهذه اثنان وعشرون لفظا وفي شرح الاسبيجابي وجوامع الفقه هي كنايات ومد
لولات وفي الينابيع ثلاث كنايات ومدلولات وتفويضات اما الكنايات فقوله انت بائن وبتة وبتلة
وبرية وحرام وما الحق بها القاضي ابو يوسف في رواية الطحاوي وهو اربعة ذكرها السرخسي في المبسوط
وقاضي خان في الجامع الصغير وهي لا سبيل لي عليك لا ملك لي عليك سبيلك فارقتك ولا رواية في خرجت
من ملكي قالوا هو بمنزلة خليت سبيلك وفي الينابيع والحق ابو يوسف بالخمسة ستة اخري وهي
الاربعة المتقدمة وزاد خالعتك والحقي باهلك وقال الزوجي وسني اذ يزاد فيها انت بتلة ولا
سلطان لي عليك فتصير ثلاثة عشر واما المدلولات فقيل قومي واذهبي واخرجي وتقنعي وتخمري
واستتري والطلقي واسعي واعزبي وابتغي الازواج لا نكاح بيني وبينك وحبلك علي غاربك
ووهبتك لاهلك وما انا بزوج لك وبنت مني ولو قال فسخت نكاحك او النكاح الذي بيني وبينك
وانا بري من نكاحك او نحوت مني وخلعت او تركت لك طلاق او خليت طلاقك او سبيل طلاق يقع
بالنية وفي التجنيس قال لها تجهزي ونوي به الطلاق كان طلقة بائنة اذا لم ينو ثلاثا وفي المرغيناني
قال انا بري من نكاحك يقع واطلق في الكتاب وهو محمول علي النية ولو قال ابنتها او وهبت لك طلاقك
او تصدقت به يقع بالنية عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف هو كذلك وان نوي
وان نوي به تمليكا كان تمليكا بالاطلاق وفي الذخيرة عن ابي يوسف اذا قال لها وهبتك لاهلك
او لابويك او لابيك او لامك او لابنك او للازواج فهي طلاق بالنية وان قال وهبتك لاختك او لعمتك
او لخالتك وما اشبه ذلك فليس بطلاق وان نواه ولا يشترط القبول لوقوع الطلاق عندنا ولو قال
اذهبي الف مرة ونوي به الطلاق فثلاث ولو قال خذي طلاقك فقالت اخذت يقع وكذا اخرجي
ان شئت ونوي فقالت شئت يقع ولو قال تزوجي زوجا ليحللك لي فهو اقرار بالثلاث واما التفويضات
فقوله امرك بيدك واختاري وطلاقك بيدك والطلاق اليك علاق والطلاق منك فانه كناية

يقع بالنية وفي البدايع او انت طالق ان شئت او طلقي نفسك ولو قال لم اتزوجك او لم تكوني لي بامرأة او ما انتي بامرأة لي بنية لم يقع وان نوى ولو قال لا نكاح بيننا يقع اذا نوى قاله المرغيناني ولو قال لم يبق بيني وبينك او ما لي امرأة ونوى لا يقع ولذا لو قيل له الك امرأة فقال لا لم يقع واجمعوا على انه لو قال لم ازوجك او لم يكن بيننا لم يقع وان نوى ولو قال لا نكاح بيننا يقع اذا نوى قاله المرغيناني ولو قال لم يبق بيني وبينك ونوى يقع ولو قال لها اعرتك طلاقك او انا برئ من طلاقك او برئت اليك من طلاقك او اعرضت او صفحت عن طلاقك لا يقع وان نوى وفي الحاوي قال برئت اليك من طلاقك الاصح انه يقع بالنية وفي المرغيناني قال اعرتك طلاقك صار بعدها وعن ابي يوسف يقع وعن محمد لا ولو قال اقرضتك طلاقك يقع ولو قال رهنتك قال المتاخرون لا يقع ولو قال بعتك طلاقك فقالت اشتريت يقع رجعيا وبه قال مالك وقال احمد واسحق لا يقع وعن تعتبره بالهبة ولو قال احبسك طلاقك لا يقع ويمهرك باين وكذا بعت نفسك ولو تزوج امرأة في عدة لا يكون طلاقا قاله ابو حامد وغيره وقال ابو جعفر الهندواني يقع ان نواه والوارد ان يطلقها فقالت هب لي طلاقي فقال وهبت لا يقع ولو قال اربع طرق مفتوحة لك لا يقع وان نوى ما لم يقل خذي واذهبي من ايها شئت وفي المبسوط وسمي توبيه ونوى الطلاق لا يقع عند ابي يوسف وعند زفر يقع وبه قال الشافعي ولو قال لا حرا حل لها طلاق واخبرها به طلقت في الحال وفي المبسوط لو قال لها انت علي كالميتة او لحم الخنزير او الخمر ونوى الطلاق يقع وبه قال الشافعي وفي الكافي قال لامرأته هذه اختي او بنتي او امي من الرضاع وثبت عليه تفرق بينهما ولو قال اخطأت او غلطت او وهمت او نسيت لم يصدق قياسا لانه اقر بالتحريم ويصدق استحسانا لان هذا الحاق بالتحريم فلا يقع الا بقرينة وهي الدوام بان يقول ما قلت حق ولو قال طلقك الله او لعبده اعتقك الله وقعا بلا نية وبه قال الشافعي ولو قال طلاقك علي واجب او لازم او ثابت او فرض او طلاقك علي تكلم فيه قيل يقع واحدة رجعية وبه قال بعض اصحاب الشافعي وفي قوله لازم او واجب تطلق عند الجميع وقيل لا يقع شيء وهو رواية عن ابي حنيفة وقيل يقع عند ابي حنيفة خلافا لهما الا في قوله لازم فانه يقع به اكثر اصحاب الشافعي يقع بلا نية لانه بمنزلة الصريح ومع النية يقع عند جميعهم وبه قال مالك واحمد وقيل على عكسه وقيل في قوله واجب يقع بلا نية والصحيح انه يقع في الكل خلافا لما لو قال لعبده عتقك علي لازم او واجب لا يعتق ولو قال لها قولي انا طالق تطلق اذا قالت وان لم تقل لا ولو قال نساء اهل الذي طوالق وهو من اهل الذي او قال نساء اهل الدنيا او عبيد اهل الدنيا احرار يعتقان بالنية وبه اخذ عصام بن يوسف وعليه الفتوى وعن محمد يعتقان بلا نية وبه اخذ الشافعي ولو قال انت طالق ونوى يقع والا فلا ولو قال باطل بكسر اللام يقع بغير نية وهكذا الكل في حال الرضا وفي حالة الغضب وفي مذاكرة الطلاق يقع وان لم يذكر اللام مكسورة لانها ان لان هذه الالفاظ تحتمل للطلاق وغيره م فلا بد من النية ش لاجل التعيين م اذ الا ان يكون وفي بعض النسخ قال الا ان يكون ش اي قال القدوري الا ان يكون اي المتكلم بهذه الالفاظ م في حالة مذاكرة للطلاق ش وفي بعض النسخ م الا ان يكونا بضمير الاثنين ش اي الا ان يكون الزوجان وهو انضمام من قوله وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة الا في حال مذاكرة الطلاق م فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه ش اي في الطلاق م قال ش اي المصنف م سوى ش اي القدوري م بين هذه الالفاظ وقال لا يصدق في القضاء ش يعني سوى القدوري في هذه الالفاظ في وقوع الطلاق بلا نية في حال مذاكرة الطلاق وهذا ش اي الذي قال من التسوية فيما لا يصلح ردا لسؤال المرأة م يشرع بين تفصيل ذلك بقوله م والجملة في ذلك ش اي في بيان ذلك م ان الاحوال ثلاثة م حالة مطلقة ش وهي حالة الرضا وهي حالة ابتدا الزوج بالطلاق وليست بحال مذاكرة الطلاق ولا حالة الغضب م وحالة مذاكرة الطلاق ش وهي ان تسال المرأة او غيرها طلاقها زوجها م وحالة الغضب ش وهو الغضب من الجانبين م والكنايات ثلاثة

اقسام ش الاول م ما يصلح جوابا وردا ش لا غير اي جوابا لسؤال المرأة الطلاق وردا لكلامها عند سؤالها والثاني م ما يصلح ش جوابا لا ردا م اذ انه لا يصلح ردا والثالث ش ما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة م فاذا عرف هذا يعرف حكم هذه الاقسام ش في حالة الرضا لا م يكون شيء منها ش اي من هذه الالفاظ طلاقا الا بالنية م للاحتمال ش الا انه الكلام م والقول قوله ش اي قول الزوج م في انكار النية لما قلنا اشارة الى قوله انها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله ش وغيره م وفي حال مذاكرة الطلاق لم يصدق ش اي الزوج م فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء ش مما يتعلق بقوله يصدق ش اي لا يصدق قضاء انه لم ينو الطلاق م مثل قوله خلية برية باين بتة حرام اعتدي بيدك اختاري ش هذه ثمانية الفاظ امثلة لما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في حال مذاكرة الطلاق وقد ذكرنا معانيها عن قريب لان الظاهران مراده الطلاق عن سؤال الطلاق لان كلامه جواب لسؤالها الطلاق والسؤال يصلح معادا في الجواب والقاضي مامور باتباع الظاهر م ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تجري وما جرى هذا المجرى ش اراد به ما يصلح جوابا وردا كالالفاظ المذكورة في قوله اغربي واستري وقال شمس الائمة في المبسوط لو قال اذهبي ونوى به الطلاق كان طلاقا موجبا للبينونة لانه لا يلزمها الذهاب الا بعد زوال الملك لانه يحتمل الرد وهو الادنى لان الادنى متيقن وذلك لان الرد دافع والجواب رافع لان الطلاق رافع لقيد النكاح والدفع اسهل من الرفع فيكون الرد ادنى من الجواب م وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك ش اي فيما يصلح جوابا وردا م لاحتمال الرد ش في السبعة المذكورة مثل اخرجي اي اخرجي م والسب ش اي والاحتمال الست في لفظه المذكورة في اوايل الثمانية وهي خلية اي اخرجي م الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم الاستثناء من قوله يصدق في جميع ذلك ش كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك ش فانه لا يصدق فيها ش اي في هذه الثلاثة م لان الغضب يدل على ارادة الطلاق ش لا يرى ان من قال لغيره في حالة الرضا لا يكون قاذفا ولو قال في حالة الغضب يكون قاذفا م وعن ابي يوسف لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وفارقتك يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ش لان معنى لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وفارقتك يصدق في حالة الغضب لانك ادون من ان تملكك ومعنى لا سبيل لي عليك لوحلولك واجتماع انواع الشر فيك ومعنى فارقتك اي في المسكن ابقا الشرك م ثم وقوع البائن بما سوى الثلاث الاول ش وهي المذكورة في اول الكنايات بقوله اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة م مذهبنا ش وهو مذهب عامة الصحابة كذا في الحصر منهم علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم م وقال الشافعي يقع بها ش اي بالكنايات م رجعي ش اي طلاق رجعي وهو مذهب عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وبه قال احمد في رواية وفي اخرى كقولنا وبه قال مالك م لان الواقع بها ش اي بالفاظ الكنايات م طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط النية ش اي ولكونها كناية عن الطلاق تشترط النية في وقوع الطلاق م وينتقص به الطلاق ش اي ينتقص عدد الطلاق بوقوع واحدة منها م والطلاق معقب للرجعة كالصريح ش اي كما هو يعقب للرجعة في الطلاق الصريح م ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله ش وهو الزوج لانه يملك تصرف البينونة ولهذا اذا اخذ العوض يقع البائن بالاجماع فعلم ان الابانة مملوكة للزوج م والا لم يجز الاعتياض عنه م مضافا الى محله ش اي محل التصرف م وهو المراة ش عن ولاية شرعية م لان الشارع جعل ولاية الطلاق اليه ولا خفاء في الاهلية ش اي في اهلية الزوج م والمحلية ش اي محلية المرأة للبينونة الغليظة بالاتفاق م والدلالة على الولاية ش هذا جواب عما يقال لم قلتم ان له ولاية شرعية في تصرف الابانة فاجاب بقوله والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا تنسد عليه باب التدارك م قال بعض الشراح ش اي التدارك بايقاع الثلاث والاوجه ما قاله صاحب النهاية تدارك دفع المرأة عن نفسك وذلك لانه لو لم يقع البينونة عند نيته في توقع المرأة نفسها عليه وقبلته المرأة تثبت الرجعة والزوج يريد فراقها ولا يقع بالنصب عطفا على قوله كيلا تنسد في عهدتها وفي بعض النسخ في عدتها م بالمراجعة من غير قصد ش بان نظر الى فرجها الداخل وهي متكية من غير قصد فيقع في ورطتها بالرجعة اذا كانت فاجرة

اذ لا ملاطفة وما رايت شارحا حرر هنا الموضع كما ينبغي غير ان الاكمل تعرض لكلام المصنف بغير جدوي حيث قال ما
ملخصه ان هنا وجهين واراد بهما قوله والدلالة علي الولاية اي قوله التدارك وقوله ولا يتبع الي اخره وقد
جعلهما واحدا لان الاول بعينه تفسير الوجه الثاني وان جعل الثاني تفسير الاول فلا يستقيم لان وقوع
المواجهة من غير قصد لا يستقيم علي مذهبه وواذا فسر التفسير فسد المفسر واختلال الكلام فيه ويرد دعواه
بالوجه لان قوله ولا يتبع الي اخره من تتمة الكلام الذي قبله وايضاح له وقوله لا يستقيم غير مستقيم
لان الطلاق الرجعي يعقب الرجعة والرجعة اعم من ان يكون بالقول او بالفعل ووقوع نظره الي داخل
فرجها فعل منه فيقع به الرجعة م وليست بكنايات علي التحقيق ش هذا جواب عن قول الشافعي انها
كنايات عن الطلاق فاجاب بالمنع بانا لا نسلم ان الفاظ الكنايات كناية علي التحقيق اي علي الحقيقة
لانها معلومة المعاني والاستتار في حقايقها وانما سميت كنايات مجازا للاستتار فيما تتصل به هذه
الالفاظ لا الاستتار في نفسها فلما زال الاستتار بنية الطلاق عملت في حقايقها وهو معني قوله
م لانها ش اي لان الكنايات م عوامل في حقايقها ش لانعدام معني التردد بنية الطلاق فاللفظة عاملة
في حقيقته م موجبة حتي يحصل به الحرمة والبينونة ش والشرط تعيين احد نوعي البينونة م دون الطلاق
ش هذا جواب عن قوله ولهذا تشترط النية اي نية الطلاق تقريره اشتراط النية لو كان لاجل
الطلاق كان دليلا علي ما ذكرتم وليس كذلك بل هو لتعيين احد نوعي البينونة الغليظة والخفيفة
لا للطلاق يعني النية شرط للطلاق البائن لا للطلاق المجرد وانتقاص العدد جواب عن قول الشافعي
وينتقض به العدد م وتقريره ان انتقاص العدد من الطلاق ليوجد الطلاق ش في ظهر البينونة
م بناء علي زوال الوصلة ش اي وصلة النكاح ومنه يلزم وقوع الطلاق ولا منافاة بين نقص العدد م
والطلاق البائن فكان النقص من حيث كونه طلاقا باينا وانما تصح نية الثلاث فيها هذا جواب
عما يقال ان البائن لو كان عاملا بنفسه ينبغي ان لا يصح نية الثلاث كما في قوله انت طالق عندكم
فاجاب وانما تصح نية الثلاث ان ثلاث طلقات فيها اي في الكنايات م لتنوع البينونة اي غليظة
وخفيفة ش فالخفيفة هي الطلقة الواحدة البائنة والغليظة هي الطلقات الثلاث وعند
انعدام النية ش اي نية الثلاث م يثبت الادني ش وهي الواحدة البائنة لانها متيقنة ولا تصح
نية الثنتين ش اي الطلقتين م عندنا خلافا لزفر ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في الكنايات
الخفية م لانه عدد ش اي لان الثنتين عدد وانما ذكر الضمير باعتبار المذكور وباعتبار لفظ الخبر وهذا
دليلنا لان الثنتين عدد في حق الحرة وقوله انت باين لا يحتمل العدد لانه فرد الا اذا كانت المراة
امة لانه جنس طلاقها م وقد بيناه من قبل ش يعني في اوايل باب ايقاع الطلاق وهو قوله ونحن
نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا الي اخره م وان قال لها اعتدي اعتدي ش اي اذا قال الرجل
لامرأته اعتدي ثلاث مرات م وقال نويت بالاولي ش اي فالطلقة الاولي من قوله اعتدي ثلاث
مرات م طلاقا وبالباقي ش وهو الثنتان الباقيتان م حيضا دين في القضا ش يعني يصدق في قوله في
الحكم وبه قال الشافعي ومالك واحمد م لانه نوي حقيقة كلامه ش باللفظة الثانية والثالثة ونوي
يحتمل كلامه بالاولي لان لفظة اعتدي تحتمل معنيين احدهما اعتدي لاني طلقتك والاخر اعتدي
اعتدي نعم الله عليك ادا نعم الله عليك او اعتدي حيا بانك تهديدا لها وفي اللفظ المحتمل لا يتعين الطلاق
الا بالنية او بما تدل عليه من غضب مذاكرة الطلاق وهنا قد صرح بانه نوي الطلاق باللفظة
الاولي وبالباقيتين الحيض فيصدق لما ذكرنا م ولانه دليل اخر لتصديقه ش اي ولان الرجل
يامر امرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق م وكان الظاهر ش اي ظاهر الحال م شاهدا له ش فيما يقول
م وان قال لم انو بالباقي شيا فهي ثلاث ش اي ثلاث طلقات م لانه لما نوي بالاولي ش اي باللفظة الاولي
م الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيتان للطلاق بهذه الدلالة ش اي بدلالة الحال

لانه حال مذاكرة الطلاق م فلا يصدق في نفي النية ش اي في قوله لم انو بالباقي شيا م بخلاف ما اذا قال
لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شي لانه لا ظاهر ش اي لا شيا ظاهرا م يكذبه ش لعدم النية وعدم دلالة
الحال وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين
لم يكن حال مذاكرة الطلاق قال الامام السرخسي وقاضيخان المسالة علي اثني عشر وجها احدها ان يقول
لم انو الطلاق بشي فالقول قوله مع اليمين وبه قال الشافعي واحمد الثاني قال نويت بالاولي ولم انو بالباقي
شيا فهي ثلاث الثالث قال لم انو بالثالثة شيا فهي ثلاث وفيه خلاف لزفر والشافعي ومالك فعندهم
واحدة الرابع قال نويت بكلها الطلاق فهي ثلاث بالاجماع الخامس قال نويت بالاولي الطلاق وبالباقيين
الحيض فهو كما قال قضا ودين بانه بالاجماع والسادس قال نويت بالاولي والثانية الطلاق بالثالثة الحيض
فهو يدين قضا ايضا بالاجماع والسابع قال نويت بالاولي الطلاق بالثالثة الحيض ولم انو بالثانية
شيا فانها تطلق ثنتين وبه قال احمد وعند الشافعي وزفر ومالك واحدة والثامن قال نويت بالاولي
الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيا فانها تطلق ثنتين ايضا والتاسع ان يقول لم انو بالاولي
والثانية شيا ونويت بالثالثة الطلاق تقع واحدة بالاجماع والعاشر قال لم انو بالاولي شيا ونويت
بالثانية اي طلاقا بالثالثة حيضا فهي طلقة واحدة الحادي عشر قال لم انو بالاولي شيا ونويت
بالثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيا فهي ثنتان عندنا واحمد وزفر والشافعي ومالك تقع واحدة والثاني
عشر لو قال اعتدي ثلاثا وقال نويت بقولي اعتدي طلاقا وبالثالث حيضا فهو كما قال بالاجماع وزاد
السروجي الثالث عشر قال اعتدي اعتدي فنوي واحدة فهي كذلك ديانة ولا يصدق قضا
وفي المبسوط قال لها اعتدي او اعتد واعتدي او قال اعتدي ونوي به الطلاق تقع ثنتان
في القضا وقال زفر تعمل نية الواحدة في القضا وعن ابي يوسف في قوله اعتدي فاعتدي كذلك
بخلاف الواو لان الفا للوصل فيكون معناه فاعتدي بذلك الايقاع والواو للعطف فكان الثاني
غير الاول وفي مصنف ابن ابي شيبة ان اعتدي طلقة عند ابن مسعود وعطا ومكحول والنخعي والاوزاعي
وقال ابو حنيفة واحدة رجعية اذا نوي الطلاق وبه قال الشعبي والثوري واحمد وقال الحسن والشعبي
هو علي ما نوي الا ان يقول لم انو شيا فواحدة وان قال اعتدي اعتدي اعتدي قال قتادة
ثلاث وبه قال الحسن والنخعي وقال حماد والحكم هي واحدة ولو قال انت طالق فاعتدي يقع
واحدة رجعية وان قال واعتدي فثنتان عندنا ثم كل موضع يصدق الزوج علي نفي النية
انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين ش لنفي التهمة عنه وبه قال الشافعي
وقال مالك واحمد في الكنايات الخفية كذلك في الظاهرة واشتراط اليمين لان في قوله الزما علي
الغير وفيه ضعف فاحتيج الي وهي اليمين

م باب تفويض الطلاق ش اي هذا باب
في تفويض الطلاق الي غيره ولما ذكر بيان الطلاق بنفسه اذ هو الاصل شرع في بيان الطلاق بنائبه

م فصل في الاختيار ش اي هذا فصل في بيان الاختيار والاختيار من الخيرة علي
وزن الغيبة وهي اسم من قوله اختار الله تعالي وقال الجوهري الخيار اسم من الاختيار وقال ايضا
الاختيار والاصطفا وقال تاج الشريعة الاختيار الميل الي الخير واياما هو الافضل والاولي والباب
المذكور والمشتمل علي ثلاثة فصول في الاختيار وفصل في الامر باليد وفصل في المشيئة وقد فصل
الاختيار وقد فصل الاختيار علي الفصلين المذكورين لانه يؤيد باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين
م واذا قال لامراته اختاري ش حال كونه م ينوي بذلك ش اي بقوله اختاري م الطلاق وقال لها طلقي
نفسك فلها ان تطلق نفسها ش ذلك اي الذي وقع فيه هذا القول
من الرجل م ما دامت في مجلسها ش في العود بين جميعا وهذا الشرط باجماع الصحابة علي ما ياتي وقال الكاكي ما دامت في مجلسها ذلك يدل علي ان المجلس
وان تطاول يوما او اكثر لا يبطل خيارها الا ان المجلس قد يطول وقد يقصر كذا في المبسوط فان قيل اجماع

الصحابة في ان الخيار يقتصر على المجلس خلاف النص لانه عليه السلام قال لعايشه رضي الله عنها حين نزلت اية التخيير فلا تعجلي حتى تستامري ابويك وابواها ليسا حاضرين في المجلس فهذا يدل على ان الخيار لا يبطل بالقيام عن المجلس كما قال الشافعي في القديم قلنا احسان الظن بالصحابة فرض لانا تلقينا الشرع منهم فلا تجوز مخالفتهم بلا دليل وههنا لا دليل لانه عليه السلام اثبت لها الخيار مطلقا وجعلها الى غاية استشارها لابويها فان قلت منه من بعد مجلسها واحوط في عمل اخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم فيه عن عبد الله بن مسعود رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن ابي نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود قال اذا ملكها امرها فتفرقا قبل ان تقضي شيئا فلا امر لها وعن جابر بن عبد الله رواه عبد الرزاق ايضا اخبرنا جريج عن ابي الزبير عن جابر بن عبد الله قال اذا خير الرجل امراته فلم تختر في مجلسها ذلك فلا خيار لها ومن عمر وعثمان وعبد الله ابن عمرو ابن العاص رواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما حدثنا المثنى بن الصباح عن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو وابرها زوجها انتهى وخالف الحاكم وشك الحكم وابو ثور حيث لم يشترطا فيه المجلس واختاره ابن المنذر في الاشراف وفي المغني لا يقتصر على مجلسها ذلك وان تطاول ما لم يفسخ او يطاها وهذا قول احمد ايضا ويروى عن علي رضي الله عنه وهو قول الحسن وقتادة وقال السروجي وهذا الخلاف في الامر باليد وفي المغني واكثر اهل العلم على ان الاختيار على الفور روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر وبه قال عطا وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والاوزاعي والنخعي ومالك والشافعي وهو قول اصحابنا وقال الزهري وقتادة وابو عبيد وابن المنذر وعلي التراخي وهو رواية عن مالك ولانه اي ولان قوله اختاري او طلقي نفسك تمليك الفعل منها يعني لا توكيل لها لان الوكيل عامل لغيره والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس لانه خطاب فاذا اخذت في عمل اخر بطل التفويض وكذا الوحاضت في كلام اخر بطل التفويض ايضا قال تعالى حتى يخوضوا في حديث غيره علم ان الخوض في عمل اخر بمنزلة الاعراض وليس بتوكيل لان الوكيل من يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها بان تخلص نفسها عن ربق النكاح بخلاف ما لو قال لاجنبي طلق امراتي فانه توكيل لانه امر لغيره كما في البيع اي كما يقتضي الخطاب جوابا في البيع لان الاصل فيه خيار القبول في المجلس لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة لدفع الضرورة وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا خير الرجل امراته فلها الخيار في ذلك المجلس وان تطاول يوما او اكثر الا ان المجلس اي غير ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه اي عن المجلس ومرة بالاشتغال بعمل اخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما اي غير مجلس الاكل وغير مجلس المناظرة والحاصل من هذا الكلام بيان ان انقطاع المجلس تارة يكون بسبب حسي وهو تحولها من ذلك المكان وتارة بسبب حكمي وهو اشتغالها بعمل اخر الا ترى ان الرجلين اذا كانا يتناظران في مجلس يكون مجلسهما مجلس النظر ثم اذا اشتغلا بالاكل يكون مجلسهما مجلس الاكل ثم اذا اشتغلا بشي اخر يكون مجلس ذلك الشي ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض لانها لو اختارت لما قامت ولذا اذا اشتغلت بعمل اخر بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك اي من باب الصرف والسلم ثم لا بد من النية اي من نية الطلاق في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف اخر غيره لا شك ان الاختيار يحتمل وجوها اخر سوا احتمال اختيار النفس بان يراد اختاري الكسوة والنفقة او الدار للسكنى فلا بد من نية الطلاق ليزول الاحتمال فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة قال الكاكي وهو قول ابن ابي طالب رضي الله عنه وقال الشافعي واحمد رجعية وهو قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما كما في سائر الكنايات وعند زيد ثلاث وكانه حمل على اتم ما يكون من الخيار وبه قال مالك وعمر وابن مسعود وحملاه على ادنى ما يكون فيه وهو طلاق رجعي وجه قول علي رضي الله عنه ان اختيارها لنفسها

انما يتحقق

انما يتحقق بزوال ملك الزوج حتى تصير مالكة امر نفسها لا تختلف بالثلاث والواحدة البائنة ولهذا قلنا لو نوى الثلاث بهذا اللفظ لا يقع الا واحدة بائنة وقال الترمذي اختلف اهل العلم في الخيار فروي عن عمر بن الخطاب وابن مسعود ان اختيارها نفسها طلقة بائنة وكذا عن علي انه واحدة بائنة لكن ان اختارت زوجها فواحدة بائنة وقال الترمذي وذهب اكثر اهل العلم الى قول عمر وابن مسعود ومن بعدهم من اهل العلم والفقه وهو قول الثوري والكوفيين وبه قال احمد واسحق وابو عبيد وابو ثور فان طلقت نفسها ثلاثا فليس للزوج ان ينكر ذلك عند مالك واكثر اصحابه وقال ابن الجهم وسحنون له ذلك وقال طاوس واختارها نفسها ليس بطلاق لان الطلاق لا يكون الا للنسا وقال ابو عمر وابن راشد قال ابو حنيفة في التخيير لا يقع به الطلاق واخطا اي النقل عنه فان قلت لو قال لها امرك بيدك او طلقي نفسك او انت باين يقع نية الثلاث وههنا لا يقع مع انه فيهما لفظ الامر مع ان الاختيار متنوع ايضا وهو الادنى والاعلى كما قال زيد بن ثابت قلت اجاب بعضهم بان الوقوع بلفظ الاختيار على خلاف القياس وانما ثبت ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم والاجماع انعقد بالطلقة الواحدة بخلاف تلك المسايل فيه نظر ونوع تامل واشار شيخ الاسلام بان الامر اسم عام يتناول كل شي قال تعالى والامر يومئذ لله اراد به الاشيا كلها فصلح اسما لكل فعل فاذا نوى الطلاق صار كانه قال طلاقك بيدك والطلاق يحتمل العموم والخصوص فاما الاختيار فاسم لفعل خاص وهو الخلوص والصفوة وثبوت البينونة فيه يقتضي الصفوة فلم يصح نية العموم ثم لو اختارت المراة زوجها لا يقع به شي عندنا وبه قال الشافعي وهو قول عمر بن الخطاب وابن مسعود وابي الدردا وغيرهم غير علي فقالت عايشه رضي الله عنها خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه ولم يعد ذلك طلاقا وعن علي رضي الله عنه في رواية يقع رجعية وبه قال الحسن البصري وربيعه والقياس ان لا يقع بهذا اي مقتضى القياس ان لا يقع بقوله اختاري شي كما ذهب اليه طاوس وان نوى الزوج الطلاق واصل ما قبله لانه اي لان الزوج لا يملك الايقاع بهذا اللفظ اي بقوله اختاري فلا يملك التفويض الى غيره لان من لم يملك الشي كيف يتصرف فيه الا انا استحسناه اي قلنا بالاستحسان لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه اي ولان الزوج يملك ان يستديم نكاحها او يفارقها اي للزوج التصرف في امراته ان شا يبقيها بحسب ما يريد وان شا يفارقها ولا حجر عليه في ذلك فاذا كان كذلك فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم اراد به حكم استدامة النكاح وحكم مفارقتها ثم الواقع بها اي بلفظة اختاري بائن اي طلقة بائنة لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها اي بثبوت اختصاص المراة بنفسها وذلك اي ثبوت الاختصاص في البائن اي في وقوع الطلقة الواحدة البائنة ولا يكون الواقع بلفظ اختاري ثلاثا اي ثلاث طلقات وان نوى الزوج ذلك اي الثلاث لان الاختيار لا يتنوع اي غليظة وخفيفة قال اي القدوري ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها حتى لو قال اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل يعني لا يقع شي لانه اي لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة على ذلك بخلاف القياس وهو اي وقوع الطلاق بلفظ الاختيار باجماع الصحابة في المفسرة في احد الجانبين من الزوج والمراة لا في اللفظ ولانه لو لم يذكر النفس فيه وهو قولها اخترت المبهمة من الجانبين جميعا لا يصلح تفسيرا للمبهم وهو قوله اختاري لان كل واحد منهما مبهم ليس فيه ذكر النفس ولا تعيين مع الابهام اي لا يتعين الطلاق مع وجود الابهام في الجانبين والكلام الذي يقوم مقام النفس كالتطليقة والاختيارة كذكر النفس وفي المحيط ولا بد من ذكر النفس او التطليقة او الاختيارة في احد الكلامين لان الاختيار يحتمل المعاني فلا بد من تعيين وهو ذكر النفس وما يدل عليه ومع مالك والشافعي واحمد ذكر النفس ليس بشرط اما عند مالك فان كلام صدر منه مع النية يقع به الطلاق وان لم يشعر به واما عند الشافعي واحمد فلا بد ان يكون في كلامه او جوابها ما يصرف الكلام

اليه عند عدم ذكر النفس ولو قال اختاري فقالت فعلت ولا يقع شي ولو قال لا يقع شي ولو قال اختاري نفسك
فقالت فعلت يقع ومثله في البدايع وزاد تكرار الاختيار في كلام الزوج وكذا لو قال اختاري فقالت
اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج يقع استحسانا وفي جوامع الفقه بخلاف اخترت اخي او عمي وان قالت اخترت
نفسي وزوجي فالعبرة للسابق وان قالت ازوجي بطل ولو قال له اختاري فقالت طلقت نفسي يقع
بائنة وفي البدايع قال لها اختاري فقالت اخترت الطلاق يقع واحدة رجعية م ولو قال اختاري نفسك فقالت
قد اخترت يقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له ش اي للكلام فيتضمن اعادته م اي يتضمن
اعادته ش اي يتضمن كلام المراة اعادة كلام الزوج لان الجواب يتضمن اعادة ما في السوال ش وكذا م اي وكذا ش
يقع واحدة بائنة لو قال لامراته ش اختاري اختيارة فقالت قد اخترت لان الهاء ش اي الهاء في
لتصورها بصورة الها او لكونها عند الوقف في الاختيارة تنبي عن الاتحاد والانفراد اما الاتحاد فلانما
يكون في اختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة بان قال لها اختاري نفسك بتطليقة م وتعدد اخرى بان
قال لها اختاري نفسك بثلاث او بثنتين واما الانفراد فلكونها للمراة فصار مفسرا ش من جانبه
بخلاف اختيارها الزوج فانه لا يتعدد لكونه عبارة ابقاء النكاح وهو غير متعدد وادعى الاترازي ان في
كلام المصنف تناقضا لانه ذكر قبل هذا بقوله لان الاختيار لا يتنوع وهنا يشعر كلامه بانه يتنوع
واجاب بعضهم بان لا تناقض لان الاختيار هنا ثمه لان الاختيار هنا اختيارها نفسها وثمه يجوز ان
يكون اختيارها زوجها وحط الاترازي على هذا المجيب بانه لا لب له لان الاختيار في الموضعين هو
اختيارها نفسها فالتناقض باق وللساعد لهذا المجيب ان يقول مراده في الاختيار الذي لا يتنوع مطلق
الاختيار في الموضعين واما المعدد المفيد من الجانبين فيتعدد م ولو قال لها اختاري فقالت
اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج ش اي الذي نواه الزوج
وهو الطلاق م من محتملات كلامه ش اي كلام الزوج لان كلامه وهو قوله اختاري يحتمل الطلاق بان
يكون مراده النفس م ولو قال اختاري يحتمل الطلاق بان يكون مراده النفس ش ولو قال اختاري
فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا اي قول المراة اختار نفسي م مجرد وعد
ش اذا كان مرادها بهذا الكلام الاستقبال م او يحتمله ش اي او يحتمل الوعد لان الصيغة
مشتركة بين الحال والاستقبال ولا يقع الطلاق بالوعد والاحتمال فصار كما اذا قال لها
طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي لا يقع الطلاق قياسا واستحسانا وبه قال الشافعي الا اذا قال
اردت انشاء الطلاق فحينئذ يقع م وجه الاستحسان حديث عايشة رضي الله عنها وانها قالت
بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي صلى الله عليه وسلم جوابا منها ش هذا الحديث اخرجه البخاري
ومسلم عن ابن شهاب عن ابي سلمة عن عايشة قالت لما امر رسول الله صلى الله عليه
وسلم بتخيير ازواجه بدا بي فقال اني ذاكر لك امرا فلا عليك ان لا تعجلي حتى تستامري ابويك وقد
علم ان ابوي لم يكونا يامراني بفراقه قالت ان الله تعالى قال يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن
الحياة الدنيا الي قوله اجرا عظيما فقلت ففي هذا استامر ابوي فاني اريد رسول الله صلى الله
عليه وسلم والدار الاخرة ثم فعل ازواج النبي صلى الله عليه وسلم مثل الذي فعلت وفي لفظ لمسلم
بل اختار الله ورسوله وروى الايمة الستة في كتبهم عن مسروق عن عايشة قالت خيرنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يعدده علينا شيا وفي لفظ لهما فلم يعد ذلك طلاقا م ولان هذه الصيغة
حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال ش قال الاترازي فيه نظر لان اهل اللغة قالوا ان صيغة
المضارع مشتركة بين الحال والاستقبال وكلامهم فيما يتعلق بالوضع والمشترك يدل على المعنيين
جميعا بسبيل الحقيقة لكن يترجح احد المعنيين بالدليل وقد دل ذلك على ارادة الحال فيما نحن فيه
انتهى ش اطلاق النظر فيه غير مسلم لان فيه خلافا فمنهم من قال مثل قول المصنف ومنهم من قال بالعكس

ومنهم من

ومنهم من قال بالاشتراك وهو قول مرجوح لان اللفظ اذا دار بين الاشتراك والمجاز فالمجاز اولى
لان الاشتراك مخل بالفهم ومعنى قول المصنف رحمه الله حقيقة في الحال يعني بحسب استعمال الشرع
والعرف يقال فلان يختار كذا وتقول انا ملك العبيد وغيرها والمراد الحال واشار الى ذلك بقوله
م كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة ش اي لانه دل على الحال لفظ اشهد في كلمة الشهادة فان لفظ اشهد
فيهما يدل على الحال شرعا فان الرجل اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله يعتبر ذلك
منه ايمانا لا وعدا بالايمان وكذا الشاهد اذا قال اشهد فكذا فلا يصار الى المجاز م بخلاف قولها
ش اي قول المراة م اطلق نفسي ش في الجواب عن قول الزوج اختاري م لانه تعذر حمله على الحال ش لان الطلاق
ليس من عمل القلب بل ايجاب وايقاع بنفس هذه م الصيغة لانه اخبار عن معنى ثابت وهو قوله
لانه ليس حكاية عن حالة قايمة ش اي ثابتة م لان الطلاق يتعلق بالصيغة لا بالقلب كما ذكرنا ولهذا
لو اراد الطلاق في قلبه لا تطلق م ولا كذلك انا اختار نفسي ش اي ليس مثل قولها انا اختار نفسي
م لانه حكاية عن حالة قايمة وهو اختيارها نفسها ش لان الاختيار من عمل القلب فيكون للذكر باللسان
حكاية عن امر قايم م ولو قال لها اختاري اختاري اختاري ش وقالت قد اخترت الاولى او الوسطى
او الاخيرة طلقت ثلاثا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يحتاج الى نية الزوج م ولا الى ذكر النفس
وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد وبه قال الشافعي م تطلق واحدة ش اي طلقة واحدة وانما لا يحتاج الى
نية الزوج لدلالة التكرار عليه اي على الطلاق م اذ الاختيار ش في حق الطلاق هو الذي يتكرر دون
اختيار الزوج م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد ان ذكر الاولى وما يجري مجراه م اراد به الوسطى والاخيرة
والضمير في مجراه راجع الى ذكر الاولى ش ان ذكر ان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر
فيما يفيد ش اي في الافراد فيبقى الافراد فكانها قالت اخترت التطليقة الاولى لان معنى قولها اخترت
الاولى اخترت ما صار الي بالكلمة الاولى والذي صار اليها بالكلمة الاولى تطليقة فكانها صرحت
بذلك وفي ذلك تقع واحدة فكذا ههنا وهذا لان الاولى تانيث الاول وهو اسم الفرد سابق
والوسطى تانيث الاوسط وهو اسم لفرد تقدم عليه مثل ما تاخر عنه والاخيرة اسم لفرد لاحق
فكان لقولها معنيان الفردية والسبق فلو بطل معنى السبق الذي يقتضي الترتيب بالاتفاق بقي
الفرد فصار كقوله اخترت التطليقة الاولى فوقعت واحدة فان قلت ينبغي ان لا يقع هنا
شي فلفظ اخترت بدون ذكر النفس او ما يقوم مقامه قلت هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل
على تخصيص الطلاق وهنا ما يدل عليه وهو تكرار لفظ الاختيار م وله ش اي ولابي حنيفة ان هذا
م اشارة ش اي ذكر الاولى والوسطى والاخيرة م لغو ش اي وصف لغو م لان المجتمع في الملك لا ترتيب
فيه كالمجتمع في المكان ش فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا اخر وانما الترتيب في فعل
الاعيان يقال هذا جا اولا وهذا جا اخرا م والكلام للترتيب ش وهو الاولى واخواتها م والافراد من
ضروراته ش اي من ضرورات الكلام م فاذا لغي ش اي الكلام م في حق الاصل ش وهو الترتيب لغى في حق
البنا وهو الافراد لان الترتيب فيه اصل بدلالة الاشتقاق واذا لغي في حقه بقي قولها اخترت
وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلاث قيل فيه نظر من وجهين احدهما انه علق الكلام على الاولى او الوسطى
او الاخيرة وكل منها مفرد فلا يكون كلاما والثاني ان الاولى اسم لفرد سابق فكان الافراد اصلا
والترتيب تبعا لكونه يفهم من وصفه والجواب عن الاول ان اهل اللغة ربما يطلقون الكلام على
المركب من الحروف المسموعة المتميزة وان لم يكن مفيدا وهذا على ذلك الاصطلاح ويجوز ان يكون
مجازا من باب ذكر الكل وارادة الجزء وعن الثاني بان كلا من ذلك صفة وما ذكر على ذوات باعتبار
معنى فيكون الاول والاعلى للعدد والسابق ومعنى السبق هو المقصود ولو قالت اخترت اختيارة
فهي ثلاث في قولهم جميعا يعني لو قالت المراة اخترت اختيارة في جواب قول الرجل اختاري اختاري اختاري

فهي ثلاث طلقات في قول ابي حنيفة وصاحبيه لانها اي لان لفظة اختيارة للمراة فصار كما اذا صرحت
به اي المراة بان قالت اخترت نفسي مرة او مرة في جواب قوله اختاري ثلاث مرات وكذا اذا ذكرت
اللفظ الذي يدل على المرة ولان الاختيارة للتاكيد ش لكونه مصدرا م وبدون التاكيد يقع الثلاث
فمع التاكيد اولى بان يقع الثلاث ش ولو قالت قد طلقت م نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة
ش اي طلقة واحدة م تملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق ش اي البينونة بعد انقضاء العدة
م لكونه من الفاظ الصريح وما يوجب البينونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع رجعيا فان قيل
اذن لا يكون الجواب مطابقا للتفويض لان المفوض اليها الاختيار وهو يفيد البينونة اشار للجواب
بقوله فكانها اختارت نفسها بعد العدة فكان مطابقا من حيث ان الاختيار وجد فيها قيل قوله
تملك الرجعة غلط وقع من الكاتب لان المراة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بتطليقة بائنة
لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير والاصح من الروايات فهي واحدة لا تملك الرجعة لان
روايات المبسوط والجامع الكبير والزيادات وعامة نسخ الجامع الصغير هكذا سوى الجامع الصغير لصدر
الاسلام فانه ذكر فيه مثل ما ذكر في الكتاب **قلت** فعلى هذا ينبغي ان يكون المذكور
في الجامع الصغير لصدر الاسلام سهوا ايضا من الكاتب ويمكن ان يحمل على تعدد الروايات فيتفق
الكلام م وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة
تملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة م للرجعة ش قيل لو كان كذلك
كان قوله هذا بمنزلة قوله طلقي نفسك وقد مر ان قولها اخترت لا يصلح جوابا لقوله طلقي
نفسك واجيب بان اخر كلامه لما صار تفسيرا للاول كان العامل هو المفسر والمفسر هو الامر باليد
والتخيير وقولها اخترت يصلح جوابا له كذا في جامع قاضي خان

فصل في الامر باليد

ش اخر فصل الامر باليد عن فصل الاختيار لان ذلك ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم م واذا
قال لها امرك بيدك هذه من مسائل الجامع الصغير ينوي ثلاثا ش اي حال كونه ينوي ثلاث طلقات
قيد بثلاث لانه اذا لم ينو ثلاثا تقع واحدة بائنة عندنا ورجعية عند الشافعي واحمد وعند ابن
ابي ليلى ومالك يقع ثلاث ولا يصدق قضاء اذا نوى واحدة وكذا الخلاف لو نوى الطلاق فقط
ولو نوى ثنتين تقع واحدة عندنا خلافا للشافعي ومالك واحمد م فقالت قد اخترت ش وفي
بعض النسخ اخترت بدون لفظة قد م نفسي بواحدة ش اي بطلقة واحدة م فهي ثلاث ش اي بلا خلاف
بين الائمة الاربعة م لان الاختيار ش اي قولها اخترت نفسي م يصلح جوابا للامر باليد ش اي لقوله
امرك بيدك م لكونه ش اي لكون قوله امرك بيدك تمليكا م لانه مالك لامرها يملكها ما هو مملوك
له يصح منه قياسا واستحسانا كالتخيير ش اي كما في قوله لها اختاري تمليك لها م والواحدة ش اي
الواحدة التي في قولها اخترت نفسي بواحدة وهو مبتدأ وقوله م صفة الاختيارة ش خبره اي صفة
الاختيارة المقدرة لان الواحدة صفة فلا بد لها من موصوف وهو لفظ الاختيار والتقدير اخترت
نفسي باختيارة واحدة م فصار كانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة وبذلك ش اي بقوله مرة
واحدة م يقع الثلاث لانها انما تصير مرة واحدة واذا وقع الثلاث وهي مريدا الكلام فيه ولو قالت
قد طلقت نفسي واحدة او اخترت ش اي لو قالت اخترت م نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة
ش وهذه مسالة تناجوا بها واحدة على ما ذكره من المسائل بقوله م لان الواحدة لمصدر محذوف
وهو ش اي المصدر المحذوف م في الاول ش اي في الصورة الاولى او في المسالة الاولى وهو قولها اخترت
نفسي بواحدة اي باختيارة واحدة وفي الثانية التطليقة اي المصدر المحذوف في الصورة الثانية
او في المسالة الثانية التطليقة وهو قولها قد طلقت نفسي بواحدة اي بتطليقة واحدة
م الا انها ش اي الا ان التطليقة الواحدة بائنة لان التفويض م في البائن ش اي لان التفويض كان

في البائن

في الباين ضرورة م ضرورة ملكها امرها اي لضرورة انه ملكها امرها فان تمليكه اياها
امرها يقتضي البينونة لكون الامر ش باليد من الفاظ الكناية وكلامها ش اي وكلام المراة م خرج جوابا له
ش اي للتفويض ولكلام الزوج م فتصير الصفة المذكورة في التفويض ش يعني البينونة في التفويض
م مذكورة في الايقاع ش اي في ايقاع المراة ليكون كلامها مطابقا لكلامه م وانما تصح نية الثلاث ش اشار به
الى الفرق بين الامر باليد والاختيار حيث يصح في الاول نية الثلاث ولا تصح في الثاني فقال انما
تصح نية الثلاث م في قوله امرك بيدك لانه ش اي لان امرك بيدك م يحتمل العموم والخصوص فالعموم
في الثلاث والخصوص في الواحدة لان الامر اسم عام يصلح اسما لكل فعل م فاذا نوى الطلاق صار كناية
عن قوله طلاقك بيدك والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص فتكون نية ش الثلاث نية
التعميم م بخلاف قوله اختاري ش لانه م لا يحتمل العموم ش لان الاختيار هو الخلوص وانه لا يتنوع وقد
مر فيما مضى اشار اليه بقوله م وقد حققناه من قبل ش اراد به ما ذكره في فصل الاختيار بقوله
م ان الاختيار بقوله ان الاختيار لا يتنوع ش ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل
فيه الليل حتى لو اختارت في الليل لا يقع شيء م ولو ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان لا امرها
لو اختارت نفسها في الغد لا تطلق ش ذكر اليوم عبارة العود لا ثبتا ول الليل م هذا دليل قوله
لم يدخل فيه الليل وفيه تلبيس وانكار لظاهره ش فكانا امرين ش اي فكان الوقتان اللذان بينهما
وقت فاصل امرين فيرد واحدهما لا يرتد الاخر ش يعني م اذا ردت الامر في اليوم لا يكون ذلك ردا
فيما بعد وقال زفرهما ش يعني الامر الذي بيدها اليوم والامر الذي بعد غد م واحد ش لانه اذا وردت
الامر في اليوم لا يبقى الامر بعدها في الغد ايضا وذلك م بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد
ش يكون طلاقا واحدة لا ثنتين لكون احدهما معطوفا على الاخر من غير تكرار لفظ الامر م قلنا الطلاق
لا يحتمل التاقيت ش فكان الطالق اليوم طالقا غدا وبعد غد وغيره م والامر باليد يحتمله ش اي يحتمل
التاقيت م فيتوقف الامر بالاول ش اي يكون الامر موقتا بالوقت الاول وهو اليوم حتى تخرج ذلك
من يدها بمجيء الليل م وجعل الثاني ش اي لوقت الثاني وهو قوله وبعد غد م امرا مبتدا ش اي امرا اخر
ابتداء وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ذكر ابن رستم انه لو قال انت طالق
اليوم وغدا طلقت واحدة ولو قال انت طالق اليوم وبعد غد طلقت طلاقين فعلى هذه الرواية
لا يصح قياس زفر مسالة الطلاق م ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل المتوسط
يدخل تحت الامر وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا مرة واحدة
لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين ش وهذا اليوم والغد م وقت من جنسهما لم يتبينا وله الكلام
وقد يهجم الليل ش اي يدخل بين قولك هجمت على القوم اذا دخلت عليهم هذا البيان ان الليل المتخلل
بين اليوم والغد لا يكون قاطعا للمجلس وكون الغد قريبا من اليوم حيث لم يدخل بينهما
زمان قاطع فلم يجعلها زمان قاطع يجعلها كالوقتين فكان الغد ملحقا باليوم لان الاصل في العطف
وقوع الشركة فيما الخبر به المعطوف عليه من غير ان ينفرد المعطوف بخبر اخر م والمجلس المشورة لا ينقطع
ش الواو وللحال والمشورة بفتح الميم وضم الشين المعجمة المشوري وجاء فيه فتح الميم وسكون الشين
م فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين حيث يدخل الليل فيهما وعن ابي حنيفة ش رواية ابي
يوسف عنه في الامالي كذا قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط م انها اذا ردت الامر في اليوم
لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع ش بيان ان الزوج لو قال لها
طلقتك يقع الطلاق ولا تملك المراة رد الايقاع فكذلك لا تملك رد الامر باليد م وجه الظاهر انها اذا
اختارت زوجها برد الامر ش لانها خيرت بين شيئين اختيارها نفسها واختيارها زوجها فاذا اختارت
نفسها اليوم خرج الخيار من يدها في الغد ذلك م لان المخير بين شيئين لا يملك الا اختيار احدهما ش لانه

لا يملك جميعا بل يملك احدهما وعن ابي يوسف انه اذا قال امرك بيدك اليوم ش وامرك بيدك غدا انهما امران لما ذكرنا حتي لو ردت خيارها في الاول كان لها ان تختار نفسها غدا لانه لما ذكر لكل وقت خبرا عرف انه لم يرد اشتراك الوقتين في خبر الواحد وقال شمس الايمة هذه هي الرواية الصحيحة وجعل قاضي خان هذه الرواية اصل الرواية ولم يذكر خلافا احد خلاف ما تقدم ش اراد به قوله امرك بيدك اليوم وغدا يعني ان التكرار في الاخبار لم يوجد فلم يتجدد الامر لو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم يعلم بقدومه حتي جن الليل ش اي اظلم يقال جن عليه الليل جنونا ويقال جنة الليل واجنة الليل بمعني وجنان الليل اذهب مه وقال ابن السكيت وكرر جنون الليل اي شدة ما يشتد من ظلمته فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به اي بالامر باليد علي بياض النهار وحينئذ لا يبقي لها الخيار بعد الغروب لانقضا مدة الامر وقال الرافعي اذا قال انت طالق يوم يقوم فلان فقدم ليلا لا تطلق ومنهم من حكم بوقوعه وحمل اليوم علي مطلق الزمان كقولنا واذا لم يعلم بقدومه حتي جن الليل فقد خرج وقت خيارها فلا يبقي بعده وقد حققناه من قبل ش اي في اخر فصل اضافة الطلاق الي الزمان م فيتوقت به ش اي فيتوقت الامر باليد ببياض النهار م ثم ينقضي بانقضائه ش اي ثم ينقضي يتوقت الامر باليد بانقضا بياض النهار م واذا جعل امرها بيدها ش يعني اذا قال امرك بيدك او خيرها ش اي او قال اختاري نفسك فمكث يوما لم تقم فالامر في يدها ش يعني فلها الخيار في المجلس م ما لم تاخذ في عمل اخر ش لان الاخذ في عمل اخر دليل الاعراض لان هذا ش اي جعل الامر باليد م تمليك التطليق منها ش اي من المراة وليست بنائبة م لان المالك من يتصرف براي نفسه ش وهي المراة م بهذه الصفة ش يعني متصرفة براي نفسها ش والتمليك يقتصر علي المجلس وقد بيناه من قبل ش يعني في فصل الاختيار من قوله التمليكات يقتضي جوابا في المجلس كما في البيع م ثم ان كانت تسمع ش يعني هذا الذي ذكرنا م فيما اذا كانت المراة حاضرة تسمع ش فيعتبر مجلسها ذلك وان كانت غايبة لا تسمع فمجلس علمها ش اي فيعتبر حينئذ مجلس علمها م وبلوغ الخبر اليها لان هذا ش اي الامر باليد م تمليك فيه معني التعليق ش لانه تعليق للطلاق باختيارها نفسها فيتوقف علي ما ورا المجلس ولا يقيد بمجلسه ش اي بمجلس الزوج حتي اذا قام بعد ان جعل اليها الامر لا يبطل خيارها م لانه ش اي لان التعليق م لازم في حقه ش ولهذا ليس له ان يرجع ويفسخ الخيار م بخلاف البيع ش حيث يعتبر مجلس البايع والمشتري حتي لو ان ايهما قام عن المجلس قبل قبول الاخر بطل البيع م لانه ش اي لان البيع تمليك محض لا يشوبه التعليق م ولهذا اذا رجع احدهما عن كلامه قبل قبول الاخر فله ذلك ش واذا اعتبر مجلسها فالمجلس يتبدل تارة بتغيرها وتخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الراي بخلاف ما اذا مكثت لم تقم ش اي حال كونها لم تقم من مجلسها م ولم تاخذ في عمل اخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقي ش اي المجلس م الي ان يوجد ما يقطعه او ما يدل علي الاعراض ش وقطع المجلس بقيامها عنه والاعراض باخذها في عمل اخر سواء كان دنيا او دينا وكان القياس ان يكون لها الخيار ابدا لاطلاق الامر ولكنه ترك واخذ بالاستحقاق لاجماع الصحابة بقولهم للمخيرة المجلس م وقوله ش اي قول محمد رحمه الله في الجامع م الصغير يمكث يوما ليس للتقدير به ش اي ليس لتقدير الخيار باليوم بل المراد منه المكث الدايم سواء كان قليلا او كثيرا ما لم يوجد ما يدل علي الاعراض وفي المعني للحنابلة الامر باليد لا يقتضي وعلي المجلس لقول علي رضي الله عنه فقولنا حتي يكمل وقال ابن قدامة لا نعرف له مخالفا في ذلك فيكون اجماعا ولانه توكيل في الطلاق فيكون علي التراخي كما لو جعله في يد اجنبي

قلت دعواه الاجماع غير صحيح لان قول جماعة من الصحابة والتابعين ان لها الخيار ما دامت في المجلس فمن الصحابة عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وجابر وغيرهم ومن التابعين ابراهيم ومجاهد وعطا وعمرو بن دينار وطاوس والشعبي واخرون ذكر ذلك كله ابن ابي شيبة في مصنفه وقال اصحابنا هو اجماع الصحابة وعدم علمه بمخالف لعلي رضي الله عنه لا يستلزم عدم علم غيره بانه اجماع الصحابة علي خلاف ذلك مع عدم شهرة ما نسب الي علي وقوله

انه توكيل

انه توكيل غير صحيح لانه تمليك عند الايمة وقوله كما لو جعله في يد اجنبي باطل لانه يقتصر علي المجلس في الاجنبي ايضا الا اذا كان وكيلا عندنا م وقوله ش اي قول محمد رحمه الله م ما لم تاخذ في عمل اخر يريد به عملا يعرف انه قطع لما كان فيه ش اي قطع الشي الذي كان المجلس واقعا فيه ذلك الشي واللام في العمل زايدة كما في قوله تعالي ردف لكم اي ردفكم م لا مطلق العمل ش اي ليس يراد به مطلق العمل حتي لو لبست ثيابها من قيام او اكلت او شربت او وقفت قليلا وما اشبه ذلك ما هو من عمل الفرقة وكانت هي علي خيارها وهذا كما يكون في قوله امرك بيدك يكون في قوله اختاري وقوله طلقي نفسك م ولو كانت قايمة فجلست فهي علي خيارها لانه دليل الاقبال فان العقود اجمع للراي ش للتمكن فيه وكذا اذا كانت قاعدة فاتكات او متكية ش اي او كانت متكية م فقعدت ش لان هذا انتقال من جلسة الي جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت يقال احتبي الرجل اذا جمع ظهره وساقيه بعمامة او بيديه م قال ش اي المصنف رحمه الله م هذا ش اي هذا الذي قلنا من كونها علي خيارها فيما اذا كانت قاعدة فاتكات ش رواية الجامع الصغير لان الاتكاء نوع جلسة فكانه كانت متربعة فاحتبت اوكانت محتبية فتربعت م وذكر في غيره ش اي في غير الجامع الصغير وهي رواية الاصل انها اذا كانت قاعدة فاتكات لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا ش وذكر المرغيناني لو كانت قاعدة فاتكات قال الحلواني لا يبطل خيارها في ظاهر الرواية وفي الذخيرة عن ابي يوسف يبطل م والاول اصح ش اي رواية الجامع الصغير اصح من رواية غيره ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه رواية عن ابي يوسف ش في رواية الحسن بن زياد عنه قال لا يبطل خيارها في رواية الحسن عن ابي مالك يبطل وبه قال زفر وفي المحيط وهو ظاهر الرواية م ولو قالت ادع ابي ش اي لو قالت المراة لخادمها اولاحد ادع ابي اي م استشيره ش اي اطلب منه الراي في امري م او شهودا ش اي او قالت ادع لي شهودا م اشهدهم فهي علي خيارها لان الاشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود والانكار فلا يكون دليل الاعراض ش اي فلا تكون هذه الاشيا دالة علي الاعراض لانها من اسباب الاختيار وفي الذخيرة والمرغيناني ان لم تجد احدا يدعو لها بالشهود فقامت بنفسها ولم تتحول لتدعو بالشهود قيل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل علي الاعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس وان كانت تسير علي دابة او في محمل فوقفت فهي علي خيارها وان سارت يبطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها ش لانها تجري حسب سوق الراكب وسيرها دليل الاعراض واذا قادها الجمال وهما فيه لا يبطل ويبطل بالنزول عن الدابة بخلاف القعود عن القيام وكذا الوقائف قايمة فركبت او راكبة فانتقلت الي دابة اخري بطل ولو واخرت بالشفعة ينبغي ان يقول اخترتها والسفينة بمنزلة البيت ش يعني انها اذا سارت لا يبطل خيارها م لان سيرها غير مضاف الي راكبها الا يري انه لا يقدر علي ايقافها وراكب الدابة يقدر ش لان السفينة لا يحركها راكبها بل تحرك براكبها قال تعالي وهي تجري بهم في موج كالجبال فلم يدل علي اعراض المراة ولكن كلما يبطل الخيار في البيت يبطل الخيار في السفينة سوا كان عمل الدنيا او عمل الدين

فصل في المشية

ش اي هذا فصل في بيان المشية قال الجوهري المشية الارادة وقال ابن الاثير المشية مهموزة الارادة وقد شيت الشي اشاة وقال المشية مصدر كالسير والحي

قلت مصدر في الاصل ولكنه استعمل استعمال الاسم وهو الموجود وعند اهل السنة والفرق بين المشية والارادة ان المشية عامة والارادة ليست كذلك حتي لو قال الزوج شيت طلاقك ونوي يقع بخلاف قوله اردت طلاقك يقع ولو نواه لانه لا ينبي عن الوجود م ومن قال لامراته طلقي نفسك ولا نية له ش اي والحال ان الزوج اراد الثلاث ونص عليها اي والحال انه لم ينوها الطلاق عليها او نوي واحدة فقالت طلقت نفسي يقل واحدة

رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا جملة وقد اراد الزوج ذلك اي والحال ان الزوج اراد ذلك الثلاث
م وقعن عليها ش اي وتقع الثلاث علي المراة سوا طلقت نفسها ثلاثا جملة او متفرقا ولو نوي ثنتين لا يقع
وفيه خلاف الشافعي ومالك واحمد وعند الظاهرية لا يجوز ايقاعها او توكيل غيره بالطلاق والاضافة الي
الزمان المستقبل وقال الاكمل رحمه الله الفصل بالمشية وكان الابتدا فيه بمسالة فيها ولكن المشية اولي
وقال الاتراري النظر في المشية ليس في المسالة التي ابتداها ذكر المشية ثم اجاب بقوله المشية
وان كانت غير مذكورة لفظا مذكورة معني لان قوله طلقي نفسك تفويض الطلاق اليها فيشبه
واختيارها لهذا يقتصر علي المجلس انتهي قلت فيه بعد جدا والفقها لا يراعون
هذه الاشيا لان مقصودهم بيان المسايل بالدلايل مع قطع النظر عن الترتيب الوضعي م وهذا
ش اي وقوع الواحدة في المسالة الاولي والثالثة في الثانية م لان قوله طلقي معناه افعلي فعل التطليق
هو ش اي التطليق اسم جنس لانه مصدر يحتمل ادني الجنس كله م فيقع الاخر ش وهو الواحدة م مع احتمال
الكل كسائر اسما الاجناس وهذا ش اي ولان التطليق اسم جنس م يعمل فيه ش اي في قوله طلقي م نية
الثلاث ش لانه يحتمله ويقع بالنية م وينصرف الي الواحدة ش اي الطلقة الواحدة م عند عدمها
ش اي عند عدم النية م وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق ش وصريح الطلاق
يعقب الرجعة م ولو نوي الثنتين لا يصح ش وقال زفر والشافعي ومالك واحمد يصح م لانه نية العدد
ش اي لان ما نواه نية العدد واللسان غير عدد ولان العدد ما لم يحتمله اللفظ م الا اذا كانت الزوجة
امة ش اي الا اذا كانت امراته امة ش اي لان الثنتين وانما ذكر الضمير باعتبار المذكور والتقدير لان
لفظ الثنتين م جنس في حقها ش اي في حق الامة لقوله صلي الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان م وان
قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت لان الابانة من الفاظ الطلاق الا يري طلقت
ش اي رجعية لان المفوض رجعي وقد اتت بزيادة وصف وهو البينونة فيلغو ذلكم ولو
قالت قد اخترت نفسي لا تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق ش وصلحت جوابا لقوله
لقول الرجل طلقي نفسك بخلاف ما اذا قالت اخترت نفسي لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق
م الا يري ش اشار به الي ايضاح الفرق بين المسالتين م انه ش اي ان الزوج لو قال ش اي لامراته
ابنتك ينوي الطلاق او قالت م ابنت نفسي فقال الزوج اجزت ذلك بانت ش اي بانت
المراة بتطليقة باينة م فكانت موافقة للتفويض في الاصل ش اي كانت المراة موافقة
لتفويض الرجل بقولها ابنت نفسي في اصل الطلاق دون وصفه وهو البينونة فيثبت
الاصل لموافقتها ويلغو الوصف لمخالفتها م وهو معني قوله الا انها زادت فيه ش اي في التفويض
ويجوز ان يقال في الجواب م وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزايد ش وهو البينونة م ويثبت
الاصل ش وهو وقوع الطلاق الرجعي م كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة رجعية ش يعني كما اذا قالت
في جواب طلقي نفسك طلقت نفسي تطليقة باينة فانها زادت وصفا فيلغو الوصف ويثبت الاصل
م وينبغي ان تقع تطليقة رجعية ش يعني في قولها ابنت نفسي في جواب قول الرجل طلقي نفسك وانما
قال بلفظ ينبغي لان هذه المسالة من خواص الجامع الصغير ومحمد لم ينص فيه علي الرجعي بل قال هي
طالق ولفظ محمد في الجامع الصغير م محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في يقول لامراته طلقي نفسك
فتقول ابنت نفسي قال طالق ش بخلاف الاختيار م متعلق بقوله ش لان الابانة من الفاظ الطلاق
م لانه ش اي لان لفظ م يعني الاختيار ليس من الفاظ الطلاق ش ثم اوضح ذلك بقوله م الا يري ش انه لو قال
لامراته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتدا ش اي من اول الامر م اخترت نفسي
وقال الزوج اجزت لا يقع شي ش لانه من ليس من الفاظ الطلاق م الا انه عرف طلاقا ش استثناه من قوله
بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق والاستثنا منقطع يعني لكن م بالاجماع ش اي باجماع الصحابة

كامريانه م اذا حصل جوابا للتخيير ش بان يقول اختاري فتقول هي اخترت نفسي وقوله طلقي نفسك
ليس بتخيير فيلغوا ولا يصح قولها اخترت جوابا له م وعن ابي حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت شيا لانها
اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق ش لانها تحصل بدون الطلاق فيكون مغايرا له فيا
انت بغير مفوض اليها وكذا في ساير الفاظ الكنايات وبه قال ابن خيران من اصحاب الشافعي م وان قال
طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه ش حتي اذا طلقت نفسها بعد ان نهاها يقع الطلاق وبه قال
مالك وابن خيران من اصحاب الشافعي وعند الشافعي واحمد يملك الرجوع لان فيه معني التوكيل والتمليك
باعتبار التوكيل صح الرجوع كما في ساير التوكيلات وباعتبار التمليك يصح الرجوع قبل القبول
كما في ساير التمليكات التوكيلات وباعتبار التمليك يصح الرجوع قبل القبول كما في ساير التمليكات
م لان فيه ش اي في قوله طلقي نفسك م معني اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها ش فيكون يمينا
لان الطلاق مما يحلف وفي كل تعليق معني اليمين لما فيه من المنع والحمل واليمين تصرف لازم ش لا يقبل
الرجوع م باجماع الامة لان اليمين تعقد للزجر او الحمل علي وجه التاكيد فلو قبلت الرجوع ما افادت
وابدا م ولو قامت عن مجلسها ش اي قول طلقي متوقف لانه توكيل والانابة فلا يقتصر علي المجلس ويقبل
الرجوع [illegible] نفسك م لانه تمليك ش لانها تتصرف لنفسها لا لغيرها فيقتصر علي المجلس بخلاف ما اذا
قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر علي المجلس ويقبل الرجوع لان فيه نوع منة علي الموكل
وفي ذلك ضرر عليه فيجوز دفع ذلك الضرر عنه نفسه من الرجوع ش لان فيه نوع منة علي الموكل
وفي ذلك ضرر عليه فيجوز م دفع ذلك الضرر عن نفسه بالرجوع وان قال لها طلقي نفسك متي شيت
فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده ش اي بعد المجلس ولا خلاف للايمة الاربعة فيه لان كلمة متي
عامة في الاوقات فيه لان كلمة متي عامة في الاوقات فلا تملك الرجوع خلافا للشافعي واحمد م فصار
كما اذا قال في اي وقت شيت ش اي فصار هذا كما اذا قال لها طلقي نفسك في وقت شيت
نعم وقال الاتراري هذه من مسايل القدوري بلفظه بعينه الا انها وقعت مكررة في
الهداية لان صاحب الهداية ذكرها بعد هذا قريبا من ورقة عند قوله ولو قال لها انت
طالق اذا شيت وذكرته وضع الجامع الصغير وذكرها وضع القدوري فكان ينبغي ان يذكرها
في موضع اما هنا واما ثمة فان قال القايل التمليك في هذه الصورة موجود ولان كان الثاني
لا يقدر علي الطلاق وليس كذلك وان كان الاول فتقتصر علي المجلس لكونه لازم التمليك واجيب
بان الاقتصار علي المجلس من احكام التمليك قد يتاخر المانع كما في شرط الاختيار وهو ظاهر بعد تخصيص
العلة وموضعه الاصول م واذا قال لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان
يرجع لانه توكيل واستعانة فلا يلزم ولا يقتصر علي المجلس ش اما جواز التطليق للوكيل فلانه
اقامه مقام نفسه واما جواز ذلك بدون قيد المجلس فلان الوكيل اجنبي وقد يقدر علي ان
يعين الموكل في المجلس وقد لا يقدر فلم يقتصر علي المجلس واما جواز رجوعه عن ذلك فظاهر
من كلام المصنف م بخلاف قوله لامراته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا
ش فليس له الرجوع عن قوله م ولو قال لرجل طلقها ان شيت فله ان يطلقها ان شيت فله
ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر هذا ش اي هذا الحكم م والاول ش اي التوكيل
الاول وهو قوله لاجنبي طلق امراتي بدون ذكر مشيته م سواء ش في الحكم وبه قال اصحاب الشافعي
م لان التصريح بالمشية كعدمه ش لانه لغو لانه ش اي لان الرجل الذي قال له طلق امراتي ان شيت
م يتصرف عن مشيته ش لا محالة م فصار ش اي الحكم هذا م كالوكيل بالبيع ش يعني اذا وكل رجلا يبيع
شي م اذا قيل له ش يعني اذا قال له بعه ان شيت ش يكون توكيلا لا تمليكا ولا يخرج كلامه بذكر المشية
عن التوكيل فكذا هذا م ولنا انه ش اي قول الزوج للرجل تمليك لانه علقه بالمشية والمالك هو الذي

يتصرف عن مشيته والطلاق ويحتمل التعليق م فاذا ذكر المشية فيما يحتمل التعليق على وجه الشرط يصح ذكر المشية
ويصير لازما بخلاف البيع ش اي بخلاف التوكيل بالبيع لانه ذكر المشية على وجه الشرط فلا يصح م لانه ش اي لان البيع
لا يحتمل م اي لا يحتمل الشرط يعني ليس من مقتضيات البيع فلا يصح ذكر المشية وبدون ذكر المشية لا يصير
لازما وبقولنا قال مالك والثوري والليث فان قيل الوكيل يتصرف عن مشية واختيار قلنا نشا ذلك
الاختيار من عدم نفاذ الامر عليه لعدم الولاية لا من الصيغة لان الصيغة ملزمة اذا صدرت من ذي
ولاية فيما قال الاجنبي ان شيت فالمشية جاءت من الصيغة صريحا وابطلت خاصية المالكية فكان
هذا الكلام تمليكا لا التزاما م ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة ش بالاتفاق
وبه قال الشافعي واحمد وقال احمد وقال مالك م لانها لا يقع شي لانها اتت بغير ما فوض اليها ش لانها ملكت ايقاع
الثلاث م اي ثلاث طلقات بمقتضى كلامه فيملك ايقاع الواحدة ضرورة م لان من يملك الكل يملك
الجزء ش ولو قال طلقي نفسك م واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شي عند ابي حنيفة ش وبه قال
زفر ومالك م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م تقع واحدة ش وبه قال الشافعي واحمد م لانها ش اي لان المراة
م اتت بما ملكته وزيادة ش يا لرعطفا على قوله بما وهذا لان الواحدة موجودة في الثلاث فصار كما اذا
قالت طلقت نفسي واحدة و واحدة وكما اذا قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرتها او قال لعبده
اعتق نفسك فاعتق نفسه وصاحبه وكذا لو قال لاجنبي بع عبدي هذا فباعه مع عبد اخر فالذي فوض
اليها يقع وما زاد على ذلك لغو فصار كما اذا طلقها الزوج الف ش فان الثلاث الذي يفوض اليه شرعا
يقع والثاني لغو كذلك لا يملكه شرعا م ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة ش في كلامها
لا مجيبة لكلام الزوج م وهذا ش اشار به الى توضيح ذلك بقوله م لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث
غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما ش اي بين الواحدة
والثلاث م مغايرة على سبيل المضادة ش لان الواحدة ليست مركبة والثلاث مركبة من الاحاد والثلاث عدد
والواحدة والثلاث ليست بعدد وبخلاف قوله واحدة وواحدة وواحدة لانها بالكلام الاول تكون ممتثلة لما
فوض اليها وفي الكلام الثاني والثالث مبتداة ولذا لو وقفت على نفسها وضرتها فان قيل ينبغي لذلك هنا بقولها
طلقت نفسي ممتثلة لو اقتصرت عليه وتكون مبتدا بقولها ثلاثا فتلغوا الزيادة قلنا الطلاق متى قرن بالعدد
كان الوقوع بالعدد والا لم يقع الثلاث فان قيل قد ذكر في المبسوط في ال فصل الامر باليد ان الزوج اذا قال
لها امرك بيدك ونوى الواحدة وهي طلقت نفسها ثلاثا تقع واحدة خلافا لابن ابي ليلى فعلى ما ذكره ابو حنيفة
هنا ينبغي ان لا يقع شي لانها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلاث غير الواحدة قلنا ان التفويض لم يتعرض
بشي فقد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا نوى فقد نوى تفويضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر
فلما اوقعت ثلاثا فقد اوقعت فيما هو اصل التفويض وهو لا يكون اقل من الواحدة فتقع الواحدة
فان قيل مذهبنا ان الواحدة لا غير العشرة ولا غيرها فينبغي ان يقع من حيث انها لا غير الثلاث قلنا المغايرة
بين اسما الاعداد اصلية ونفسها فوق المغايرة بين الفاظ العموم والخصوص جري جري المجاز بين العام والخاص
ولا يجري بين اسما الاعداد لانها بمنزلة الاعلام فيقال ستة ضعف ثلاثة بغير تنوين للعلمية والتانيث
ولا يجوز اطلاق الثلاثة على غيرها لا بطريق الحقيقة ولا بطريق المجاز فعلم ان المغايرة بينهما ثابتة من كل وجه
واما لفظ قولنا لا غيرها فباعتبار عدم تصور الاكثر منها بدون الاول منه وبهذا الاعتبار لا يقدح بتبوت
المغايرة بينهما بحسب العرف والاستعمال مع ان الواحد في العشرة الموجودة واما الثلاث ههنا فمعدوم
والواحد الموجود غير الثلاث المعدوم لا محالة م بخلاف الزوج لانه يتصرف بالملك م ولذا هي ش اي المراة م في
المسالة الاولى ش اي وكذا تصرفت المراة بحكم الملك في المسالة الاولى وهي فيما اذا طلقت نفسها واحدة وقد
قال لها طلقي نفسك ثلاثا م لانها ملكت الثلاث ش فكانت مالكة للواحدة لان الثلاث تدل على الواحدة تضمنا
بخلاف ما اذا امرها بالواحدة وقد اتت بالثلاث لان الواحدة لا دلالة لها على الثلاث لا حقيقة ولا مجازا العدم

المعنى لا الا الالتزام فكانت المراة مخالفة فلم يقع شي م اما ههنا ش اي في قوله طلقي نفسك واحدة فطلقت
ثلاثا لم تملك الثلاث ش وما اتت بما فوض اليها ملغى لعدم الموافقة بين قوله وجوابها م وان امرها بطلاق
تملك الرجعة فيه ش اي وان امر الزوج امراته بان تطلق نفسها بطلاق حال كونه تملك الرجعة فيه م فطلقت
بائنة ش اي فطلقت نفسها طلقة بائنة م او امرها بالبائن ش اي او امرها بان تطلق نفسها بائنا م فطلقت رجعية
ش اي طلقة رجعية وقع ما امر به الزوج يعني الاول م وهو قوله بطلاق يملك الرجعة ش ان يقول لها الزوج
طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول بالنصب عطفا على ان يقول م طلقت نفسي واحدة بائنة
قال الاتراري بائنة بالنصب على الحال من الضمير الذي في فيقع او من المجرور واعني قوله بالصفة اي تقع
الطلقة بالصفة التي عينها الزوج بائنة قلت هذا كله تعسف ولو قال بائنة منصوب
على انها صفة لواحدة لسلم من هذا التعسف تقع رجعية لانها اتت بالاصل ش اي باصل الطلاق م وزيادة
وصف ش اي وانت ايضا بزيادة وصف وهو قوله بائنة م كما ذكرنا ش عند قوله لانها اتت بما ملكته
وزيادة م فيلغوا الوصف ش وهو البينونة م ويبقى الاصل ش اي اصل الطلاق م ومعنى الثاني ش وفي
بعض النسخ م ومعنى الثانية ش اي المسالة الثانية م ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول
بالنصب ايضا عطفا على ان يقول طلقت نفسي واحدة رجعية فيقع بائنة لان قولها واحدة رجعية
ش لغو لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف
فصار كانها اقتصرت على الاصل فتقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق
مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فيثبت الاصل دون الوصف وان قال
طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شي وبه قال الشافعي ومالك لان معناه ان شئت
الثلاث وهي بايقاع الواحدة باثبات الثلاث فكم يوجد الشرط لان قوله ان شئت شرط فلا بد له
من الجزاء ولم يذكر بعد فكان جزاؤه ما ذكر قبل الشرط والمذكور قبل الشرط ثلاث فصار كما اذا قال
ان شئت الثلاث وبايقاع الواحد ما شاءت الثلاث بل شاءت الواحدة فلم يوجد الشرط فلم يقع شي
م ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا فكذلك عند ابي حنيفة ش اي لم يقع شي
وبه قال اصحاب الشافعي ولو قال لها طلقي نفسك واحدة وطلقت ثلاثا لم يقع شي عند ابي حنيفة
لما بينا م وقالا تقع واحدة لان مشية الثلاث مشية الواحدة كما ان ايقاعها ش اي ايقاع الثلاث م ايقاع
للواحدة ش فيوجد الشرط وترتب عليه الجزاء وهو وقوع الواحدة م فان قال لها انت طالق ان شئت
فقالت شئت ينوي الطلاق بطل الامر ش يعني لا يقع الطلاق م لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة
ش يعني غير المعلقة بشي م وهي اتت بالمعلقة ش يعني المراة اتت بالمشية المعلقة بمشية الزوج م فلم
يوجد الشرط وهي ش اي المراة اشتغلت بما لا يعنيها فخالفها زوجها فخرج الامر من يدها م لوجود دليل
الاعراض ش ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المراة ذكر الطلاق
ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور م لان المشية تعمل في الملفوظ لا في غيره والطلاق
لم يذكر لا في قوله شئت ولا في قولها شئت ان شئت فلا يقع شي حتى لو قال شئت طلاقك يقع
اذا نوى لانه ايقاع مبتدا اذ المشية تنبئ عن الوجود لانها ماخوذة من الشي والشي اسم للموجود فكان
قوله شئت بمعنى وجدت واتحاد الطلاق بايقاعه بخلاف قوله اردت طلاقك لانه ش اي لان
لفظ اردت م لا ينبئ عن الوجود ش لان معنى الارادة عبارة عن الطلب قال عليه السلام احمى رايد الموت اي
طالبه وقال الاكمل فان قيل ذهب علماؤنا في اصول الدين ان الارادة والمشية واحدة فما هذه التفرقة
فالجواب يجوز ان يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد والتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما يطلبه
يوجد كما يوجد ما شاء بخلاف العباد انتهى قلت هذا الذي ذكره من الفوايد الظهيرية
وقال الكاكي فان قيل بان الله تعالى طلب الايمان من فرعون وابي جهل وامثالهما من الامر ولم يوجد منهم وطلب

التقوي من جميع المومنين ولم نوجد من اكثرهم قلنا الطلب من الله تعالي علي نوعين طلب المكلف فطلب
لا تعلق له باختيار العبد وهو المسمي بالمشية والارادة والوجود من لوازمها اذ لو لم يكن يلزم التجز
وهو منفي عنه بخلاف العباد قال شيخي العلامة هذا ما اشير اليه في عامة الكتب في بيان هذه
المسالة ولكنه مشكل. لان ما ذكروه مبني علي ان الايجاد هو المعني الاصلي للمشية وليس كذلك
فان المشية مفسرة في اكثر كتب اللغة بالارادة لا بالايجاد ومستعمل في القران والحديث وفي نوادر
كلام الناس بمعني الارادة دون الايجاد وقال تعالي يغفر ما دون ذلك لمن يشا ويدخل من يشا
في رحمته وقال عليه السلام ان شيت ان تقوم فقم وان شيت لك تقعد فاقعد وا طال الكلام
وملخصه ان القايل بقوله شيت وطلاقك لا يريد الايقاع جعل الشي الذي هو بمعني الموجود
مصدرا واخذ منه الفعل لان المشية مصدر شا بمعني الايجاد وشيت شي وحدث فعلم
ان الايجاد يحتمل هذا اللفظ لا يوجبه فيحتاج الي النية بخلاف الارادة فانها لا تحتمل معني الايجاد
فلا يقع به الطلاق وان نوي لان النية لم تصادف محلا كما في قوله هويت طلاقك او احببت
طلاقك وفي المبسوط لو قال لها شا الطلاق ينوي به الطلاق فقالت شيت فهي طالق وان لم
يكن له نية لا تطلق ولو قال لها اريدي الطلاق او اهوي الطلاق فقالت قد فعلت كان
باطلا وان نوي لان الارادة من العبد نوع تمن فلو قالت تمنيت لا يقع وهذا لان المشية في صفات
المخلوقين الزم من الارادة واهوي لغة الا تري ان المشية لا يذكر مضافا الي غير العقلا وقد تذكر
الارادة قال تعالي فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض وليس الي الجدار من الارادة شي ونبه
تامل وقال الاتراري هذا الذي قالوه من الفرق بين الارادة والمشية ضعيف لان اهل اللغة
كالجوهري وصاحب الديوان وغيرهما لم يفرقوا بينهما ولهذا قال الجوهري في الصحاح في كتاب
الالف المهموزة المشية هي الارادة وقال في باب الدال الارادة هي المشية وكذا قال في الديوان وقد صرح
اصحابنا في كتب الكلام ان لا فرق عند اهل السنة بين الارادة والمشية وقول شمس الايمة ان المشية
لا تذكر مضافة الي غير العقلا فيه نظر لان ابن السكيت انشد في الاصلاح يا مرحباه بحمار عفرا اذا اتي
قربته لما شا من الشعير والحشيش والما وشرحه ابو محمد يوسف بن الحسن بن عبد الله السيرافي
الزبرج وهو مشهور عند اهل اللغة واسناد الارادة الي الحمار مجاز كما انها في الحقيقة ولا نسلم ان المشية
لا تستعمل في مثل ذلك مجازا كما انها في الحقيقة ثم قد فسروا الارادة بتخصيص احد المقدورين بالوجود
فيكون هي ايضا منبية عن الوجود ثم يقع الطلاق بقوله شيت طلاقك بالاتفاق فينبغي ان يقع
بقوله اردت طلاقك ايضا لانها مترادفان سوا في المعني يويده ما ذكره في خلاصة الفتاوي
بقوله في المنتقي وفي القياس كل ذلك سوي انتهي والحاصل ان سوق كلام شمس الايمة الذي في الاصل
وقد ذكرناه. ولذا ان قالت شيت ان شا اي او شيت ان كان كذا الامر لم يجي بعد اي وكذا
لا يقع الطلاق ايضا في هاتين الصورتين قوله لامر لم يجي بعد اي وكذا لا يقع الطلاق ايضا في هاتين
الصورتين قوله لامر لم يجي بعد نحو قولها شيت ان دخل اي الدار ونحوه لما ذكرنا ان الاتي به مشية
معلقة والزوج فوض اليها مشية مرسلة فبطل الامر من يدها م فلا يقع الطلاق وبطل الامر ش لانه
خالفت زوجها فيما فوض اليها وان قال شيت ان كان كذا لامر قد مضي طلقت ش يعني اذا علقت مشيتها
بامر ماض بان قالت ان كان اي في الدار وهو في الدار يقع الطلاق م لان التعليق بشرط كاين تنجيز ش يعني في الحال
لا تعليق لقوله انت طالق ان كانت السما فوقنا فان قيل يرد علي هذا ما اذا حلف الرجل وقال هو
يهودي ان فعل كذا وهو يعلم انه فعل حيث لا يحكم بكفره فلو كان التعليق بشرط كاين تحقيقا لكان
كافرا واجيب بانه لا يرد لانه روي عن محمد ابن مقاتل الرازي انه يكفر فاطرد الاصل ولين سلمنا انه لا يكفر
علي ما روي عن ابن شجاع وعن ابي يوسف ايضا فنقول انما لم يكفر لان الكفر انما يكون بتبديل الاعتقاد

وهو قيد الكلام

وهو قيد الكلام لم يقصد تبديل الاعتقاد بل قصد ان يصدق في مقالته او نقول هنا واشاله كناية عن
اليمين عرفا فيحمل عليه تحاميا عن تكفير المسلم م ولو قال لها انت طالق اذا شيت او اذا ما شيت او متي
شيت او متي ما شيت فردت الامر لم يكن ردا ش فلها ان تطلق نفسها واحدة لا غير ثم شرع في بيان
كيفية الامر في هذه الصور المذكورة بقوله اما كلمة متي متي ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات
كلها كل متي ومهما عامة تعم الاوقات كلها وليست لتعميم الفعل فلم يكن ردها ردا لان الزوج فوض
اليها الطلاق في اي وقت شات كانه قال في اي وقت شيت م فلا يقتصر علي المجلس ش لعموم
الوقت م ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شات ش اي وقت شات
تطلق نفسها فيه فلم يكن تمليكا قبل المشية حتي يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة
لانها ش اي لان كلمة متي م تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ش لعموم متي في الازمان
م ولا تملك تطليقا بعد تطليق ش حاصله لا تملك الا تطليقة واحدة متي شات لانا قلنا ان متي
لتعميم الفعل واما كلمة اذا واذا ما فهما ومن مواعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد م وعند ابي حنيفة
ان كانت مستعمل للشرط لا يستعمل للوقت من الامر ما بيدها فلا يخرج الامر بالشك لمعني لو نظرنا
الي كونه يخرج الامر من يدها بالقيام كما هو في قوله ان شيت ولو نظرنا الي كونه للوقت لا يخرج
فلا يخرج بالشك وجه ان يحمل علي الشرط هنا تصحيحا للرد **فان قلت** **قلت** انما
يحمل علي الشرط اذا صدر الرد ممن صدر عنه التعليق لان ارادة الشرط تختص بمن كان التعليق منه
لا بمن صدر الرد منه فلهذا لا يحمل علي الشرط تصحيحا للرد **فان قلت** في قوله اذا شيت او متي
شيت ينبغي ان لا يبقي لها المشية بعد القيام عن المجلس واذا انقطع المجلس بقوله لا انشا لان المفوض
اليها مشية واحدة حتي لا يبقي لها المشية مرة اخري بعد قوله شيت مرة كما في قوله ان شيت
فانت طالق فقالت لا اشا تبل في جوابه الماس له مشية واحدة في حق الحنث لان الحنث تعليقا
باعتبار مشية واحدة اما البر فتعلق بنفي المشيات لا بنفي مشية واحدة لان البر معلق بنفي مشية
نكرة فان قوله ان شيت يقتضي مشية فالبر يعني بهذه المشية والنكرة في النفي تعم وفي الاثبات
تخص واذا كانت النكرة تعم في النفي فانما يتم البر بنفي المشيات ولم يوجد فبقي اليمين وقد مر من قبل
ش يعني في فصل اضافة الطلاق الي الزمان في قوله انت طالق اذا لم اطلقك م ولو قال لها انت طالق
كلما شيت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتي تطلق نفسها ثلاثا ش هذه من مسايل الجامع
الصغير وصورتها قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لامراته انت طالق كلما شيت
قال لها ان تطلق نفسها وان قامت من مجلسها او اخذت في عمل اخر او كلام اخر واحدة بعد واحدة حتي
تطلق نفسها ثلاثا م لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال م والدليل عليه قوله تعالي كلما نضجت جلودهم
فلما كان لها مشية بعد مشية الي ان تستوفي الثلاث الا ان التعليق ش اي غرار التعليق وهو
قوله انت طالق كلما شيت م ينصرف الي الملك القايم ش يعني في عصمته م حتي لو عادت اليه بعد زوج
اخر وطلقت نفسها لم يقع لانه ملك مستحدث ش يعني متجدد بعد الملك القايم بالزوج الاول م وليس لها ان
تطلق نفسها في كلمة واحدة ش اي لهذه المراة التي قال لها زوجها انت طالق كلما شيت م ان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لانها
ش اي لان كلمة كلما م يوجب عموم الانفراد ش اي افراد افراد الاجملة م لا عموم الاجتماع ش اي يوجب
عموم الاجتماع بان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة بان تقول طلقت نفسي ثلاثا فاذا كان يعني كلمة
كلما كذلك م فلا تملك ش اي المراة الايقاع اي ايقاع الطلاق جملة جميعا قبل معناها واحدة وقيل اراد
بالجملة ان تقول طلقت نفسي ثلاثا واراد بالجمع ان تقول طلقت وطلقت والاول اصح ولو قال لها
انت طالق حيث شيت او اين شيت لم تطلق حتي تشا لانه علق وقوع الطلاق في الحقيقة بالشرط لان
حيث واين من الظروف المكانية ولا تعلق للطلاق بالمكان لان الواقع في مكان واقع في جميع الامكنة فيعتبر

ذكر المكان لغوا فبقي الطلاق معلقا بشرط مشيتها فلا يقع حتى تشا فكانه قال انت طالق ان شيت واذ من
مجلسها فلا مشية لها م كما في قوله انت طالق ان شيت لان كلمة حيث واين من اسما المكان كلمة حيث للمكان
ايقاعا وقال الاخفش وقد ترد للزمان ولم يلزم الاضافة ش اي الجملة اسمية كانت او فعلية وندرت
اضافتها الي المفرد واذا اتصلت بما الكافة ضمنت معني الشرط وكلمة من سواك عن المكان اذا قلت اين
زيد فانما تسال عن مكانه م والطلاق لا تعليق له بالمكان فيلغو ذكر حيث واين ويبقي ذكر مطلق المشية
ش فكانه قال انت طالق ان شيت فيقتصر علي المجلس كما في قوله انت طالق ان شيت **فان قلت**
اذا الغي ذكر المكان فيبقي قوله انت طالق شيت فينبغي ان يقع الطلاق كما لو قال انت طالق ان دخلت الدار
فانه يقع الطلاق الساعة لمن ان فيهما معني الشرط **قلت** قالوا ان حيث واين يفيدان ضربا
من التاخير وحروف الشرط ايضا تفيد ضربا من التاخير فيشتركان في معني التاخير فيجعلان مجازا عن
حرف الشرط **قلت** اذا جعلا مجازا عن حرف الشرط فلاذي يبطل بالقيام عن المجلس اذا
جعلا مجازا عن ان وانما اذا جعلا مجازا عن ان واما اذا جعلا مجازا عن اذا فلا يبطل بالقيام عن المجلس
فلم لا يجعل مجازا عن اذا اجيب بان جعلهما مجازا عن ان اولي لانها للمحض في معني الشرط فكانت اصلا في
الباب والاعتبار بالاصل اولي عن غيره بخلاف الزمان فان له تعلقا به اي لان للطلاق تعلقا
بالزمان ان الزمان حرف اخل به في ماهية الفعل لعدم لابد لفعل الطلاق علي الزمان حتي لا يقع في زمان دون
زمان يعني يقع في زمان مستقبل دون زمان ماض فوجب اعتباره اي اعتبار الزمان خصوصا كما لو قال
انت طالق غدا وعموما كما لو قال انت طالق في اي وقت شيت والتفصيل علما العمدة من اعتباره
وعامله الفعل اعني وجب وان قال لها انت طالق كيف شيت طلقت تطليقة تملك الرجعة
تملك الرجعة جملة من الفعل والفاعل والمفعول وقعت صفة لقوله تطليقة ومعناه اي معني
قول محمد لانه ذكر المسالة في الجامع الصغير وقال طلقت تطليقة تملك الرجعة فيها قبل المشية المراة
اما اذا اشارت المراة الثانية او الثلاث يقع ذلك اذا نواه الزوج وهو معني قوله م فان قالت
قد شيت واحدة بائنة ش يعني عقيب قوله انت طالق كيف شيت م او ثلاثا ش اي او قالت شيت
ثلاث طلقات وقال الزوج ذلك نويت اي والحال قال الزوج نويت ما قالته المراة من البينونة
بالواحدة او بالثلاثة فهو كما قال لان الامر كما قال الزوج م لان عند ذلك ش اي لان عند قول الزوج م ذلك نويت
ثبت المطابقة بين مشية المراة وارادة الزوج فيكون الواقع علي ما ذكر اما اذا ارادت ثلاثا ش اي
المراة م والزوج واحدة ش اي واراد الزوج طلقة واحدة بائنة م او علي الثلاث بان ارادت
المراة واحدة بائنة واراد الزوج ثلاثا تقع واحدة رجعية لانه لغي تصرفها لعدم الموافقة ش اي المطابقة
بين قولها وقول الزوج فبقي ايقاع الزوج ش يعني في قوله انت طالق كيف شيت لانه اصل الطلاق
فلا يعتد بوصفه م وان لم تحضره البينة ش يعني اذا لم ينو الزوج شيا تعتبر مشيتها فيقع ما شاءت
من اشات الواحدة الثانية او الثلاث فيما قالوا اي فيما قال المتاخرون جريا علي موجب التخيير ش اي
قالوا فوقوع لاجاريا علي موجب التخيير لان الزوج خيرها في وصف الطلاق بقوله كيف شيت فيجري
علي موجب تخييره وانما قال المصنف فيما قالوا لانه لم يرد فيه نص علي القدمين قال الاتراري والظاهر
انه يقع الرجعي اذا لم ينو الزوج فيبقي ايقاع البائن والثلاث فيبقي ايقاع اصل الطلاق وهو الرجعي
م قال ش اي المصنف رحمه الله م قال في الاصل ش اي قال محمد في المبسوط م هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه ش اي
المذكور من الاحكام المذكورة قول ابي حنيفة انما قال المصنف ذلك لان محمد رحمه الله لم يحك الخلاف
في الجامع الصغير وانما ذكره في الاصل م وعنده لا يقع ما لم توقع المراة ش يعني لا يقع شي ما لم تقع المراة شيا
ش اي المراة م رجعية ش اي تطليقة رجعية او بائنة م او ان شاءت بائنة او ثلاثا ش اي او شاءت ثلاث تطليقات
والحاصل انها مخيرة بين هذه الاشيا **فان قلت** كيف يباح لها ان تطلق نفسها ثلاثا والزوج

لايسان تطليقة

لايسان تطليقة ثلاثا اجيب بانه يجوز ان يكون المراد بقوله ان شاءت طلقت نفسها ثلاثا مشية القدرة
لا مشية الاباحة كما في قوله تعالي فمن شا فليؤمن ومن شا فليكفر علي انه روي عن الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة ان ذلك مباح في التخيير وفي الفوايد الظهيرية لو طلقت نفسها ثلاثا علي قولهما لو شي
علي قول ابي حنيفة لا تكره لانها مضطرة اي ذلك لانها لو توقفت خرج الامر من يدها بخلاف ما لو
اوقع الزوج ذلك م وعلي هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م العتاق
ش يعني اذا قال لعبده انت حر كيف شيت يعتق عبده في الحال ولا مشية له وعندهما لا يعتق
قبل المشية وبه قال الشافعي م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انه فوض التطليق اليها علي اي صفة شاءت
فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها لانه اذا لم يتعلق اصله لا يتنوع كيف شاءت لان الوصف لا يتحقق بدون
الاصل ش فيكون لها المشية في جميع الاحوال ش يعني سوا قبل الدخول وبعده وقد فسره بقوله م اعني
قبل الدخول وبعده ش فلا يقع الطلاق بدون مشيتها عندهما في قوله انت طالق ان شيت او ان شيت
م ولابي حنيفة رضي الله عنه ان كلمة كيف للاستيصاف ش او للسوال عن وصف الشي م يقال كيف
اصبحت ش اي صحيح ام مريض وهو اسم ويستعمل علي وجهين احدهما ان يكون شرطا نحو كيف
تصنع اصنع والثاني هو الغالب فيه ان يكون استفهاما اما حقيقيا نحو كيف زيد او غير حقيقي نحو كيف
تكفرون بالله فانه اخرج مخرج التعجب فاذا كان وضع كيف لسوال الحال لا الذات كان وصف الطلاق
في البينونة والعدد متعلقا بالمشية دون اصله ولكن في غير المدخول بها لا مشية لها بعد وقوع
اصل الطلاق البينونة وفي المدخول بها يقع ما شاءت اذا وافقت نية الزوج واذا كانت يقع
الطلاق الرجعي م والتفويض في وصفه ش اي في وصف الطلاق م يستدعي وجود اصله ش اي اصل الطلاق
لان الوصف قايم به م ووجود الطلاق بوقوعه ش اي بوقوع الطلاق **فان قلت** لما كان تفويضا
في وصفه اي مشيتها يجب ان تكون هي مستقلة في اثبات وصف البينونة او الثلاث بلا نية الزوج
وما ذكر في الكتاب قول الجصاص ولو قال لها انت طالق كم شيت طلقت نفسها ما شاءت م لانه ش اي لان كم
وما يستعملان في العدد فقد فوض اليها ش اي عدد شاءت اما كم فانه كناية العدد لا علي سبيل التعيين
الا تري الي قولهم كم درهما كان عندك وكم غلام لك في الاستفهامية والخبرية نوعت عامة لانها
فكان لها ان تطلق نفسها ان شاءت واحدة وان شاءت ثنتين وان شاءت ثلاثا م فان قامت من
المجلس بطل ش اي لا يقع شي لان هذا تمليك والتمليكات تقتصر علي المجلس فان وجد دليل الاعراض من القيام
عن المجلس ومن الاشتغال بعمل اخر او كلام اخر وحيث يقع المجلس بطلت مشيتها ولم يقع بعد ذلك شي بمشيتها
ولم يقع بعد ذلك شي بمشيتها وان ردت الامر كان ردا هذا امر واحد ش هذا احتراز عن كلما وقوله وهو
خطاب في الحال م احتراز عن ما ومتي ش يعني هذا تمليك في الحال لانه ليس في كلامه ذكر الوقت فاقتضي
جوابا في الحال لا يقال انكم تستعمل في العدد والواحد ليس بعدد فينبغي ان لا يملك الواحد
لانا نقول الواحد اصل العدد وفي العرف يستعمل العدد الا تري لو قيل كم معك استفهام الجواب عن الواحد
قلت كلمة ما تستعمل للعدد وتستعمل للوقت لقوله تعالي ما دمت حيا فوقع الشك في تفويض
العدد فلا يثبت العدد بالشك اجيب بان هذا معارض بمثله فان لو علمنا بمعني الوقت لا يبطل بالقيام
عن المجلس لو علمنا بمعني العدد يبطل فوقع الشك في ثبوته مما وراء المجلس فلا يثبت بالشك ثم رجحنا جانب
العدد باصل اخر وهو ان التفويض بمعني التمليك والتمليكات تقتصر علي المجلس وذا انما يكون ان لو كانت
معمولا بمعني العدد لا بمعني الوقت قال الاكمل فيه نظر لان فيه معني التعليق فيتوقف علي ما وراء المجلس
فيتعارض جهتا الترجيح انه تمليك فيه معني التفويض والاولي كالاصل فالترجيح به اولي وان قال لها
طلقي نفسك ثلاث ما شيت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة رضي الله
عنه م وقالا تطلق ثلاثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة للتعميم وكلمة من تستعمل للتمييز ش اي للبيان كما في قوله

تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد يكون لغيرها فاذا عرفت ذلك فنقد اجتمع في كلامه المحتمل والمحكم فيحمل المحتمل على المحكم كما هو الاصل وقال المصنف فيحمل على تمييز الجنس اي عمل بيانا لعموم الجنس اي التمييز الطلاق من سائر الاشياء في التفويض وهو صلة لذا في المبسوط كما اذا قال كل من طعامي ما شئت م بعم الاذن ش وطلق من نسائي من شئت فله ان يطلق من شاء من نسائه م ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض ش فيه نظر لان من تاتي لخمسة عشر معنى الغالب عليها ابتدا الغاية حتى ادعى جماعة ان سائر معانيها راجعة اليه م وما للتعميم ش اي كلمة ما للتعميم م فيعمل بهما ش لان الاصل ان يعمل بحقيقة الكلام ما لم يرد دليل المجاز وقال الاتراري لا يقال ينبغي على هذا ان لا تطلق نفسها واحدة لان الواحدة ليس فيها معنى العموم اصلا وهي بعض صرفا لانا نقول لما ملكت الشيء حكم الامر ملكت الواحدة ايضا وهذا ما سنح به خاطري في هذا المقام **قلت** سبق بهذا غيره فان الاكمل سأل بهذا واجاب بقوله كلامهم بانه يتناول الواحد ولا له م وفيما استشهدا به ش هذا جواب عن قول ابي يوسف ومحمد مستشهدين بقوله كما اذا كل من طعامي تقريره ان فيه قام الدليل على ارادة المجاز وهو انه ترك التبعيض م بدليل خارج وهو قوله ش لدلالة اظهار السماحة م لان في العرف ش يراد بمثل هذا الكلام اظهار السماحة والكرم وذلك بالعموم م او العموم الصفة وهي المشية ش لان النكرة اذا وصفت بصفة عامة تعم م حتى لو قال من شئت ش يعني لو قال طلق من نسائي من شئت كان على الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه فلو طلقت نفسها ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة ثم عنده اذا طلقت نفسها ثلاثا لا يقع فروع لو قال لها انت طالق ثلاثا الا ان تشائي طلقة فشاءت واحدة تقع واحدة عند ابي يوسف وقال محمد لا يقع شيء ولو قال طلقها ان شاء الله وشئت او قال انت طالق ان شاء الله وفلان او شئت ما شاء الله وفلان لا يقع بالمشية شيء ولو قال ان شئت وشاء فلان يقع بمشيتهما ولو قال ان شئت فانت طالق اذا شئت او متى شئت او حين شئت فلها مشيتان مشية في الحال ومشية في عموم الاحوال ولو قال لامرأتيه ان شئتما فانتما طالقان فشاءت احداهما وشاءت طلاق احديهما لا يقع لعدم وجود الشرط ولو قال لهما طلقا انفسكما ثلاثا فطلقت احداهما واحدة والاخرى ثنتين وقع الثلاث ولو قال لها ان شئت فانت طالق ثم قال لاخرى طلاقك مع طلاق هذه يقع عليها بمشية الاولى ان نوى الزوج والا لم يقع ولو قال انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لم تطلق عن ابي يوسف ولو قالت طلقني وطلقني فقال الزوج طلقت فهي ثلاث ولو قالت طلقني طلقني طلقني بغير واو فطلق الزوج فان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثلاثا فثلاث وفي الاشراف لابن المنذر اختلفوا في الرجل يملك امرأته امرها واختار عند مالك واصبغ من المالكية وقال مالك لا يقع شيء وقال الزهري هي طالق والله اعلم بالصواب

باب الايمان في الطلاق ش

اي هذا باب في حكم الايمان في الطلاق ولما فرغ من ذكر الطلاق بالتنجيز بالصريح والكناية شرع في ذكره بسبيل التعليق وقدم التنجيز لانه الاصل والتعليق مركب من ذكر الطلاق وحرف الشرط والمركب فرع المفرد ثم اليمين يقع على الحلف بالله حقيقة ويقع على التعليق مجازا لان اليمين لغة القوة وقال الشاعر معنى الشرط فهو في الحقيقة شرط وجزاء سمي يمينا مجازا لما فيه من معنى النية واضافة ما يحتمل التعليق في الشرط كالطلاق والعتاق والظهار اي المالك جائزة سواء كانت على الخصوص كما اذا قال لامراته ان تزوجتك فانت طالق او على العموم كل امراة اتزوجها فهي طالق **فان قلت** سميت اليمين بالله يمينا لزيادة القوة لان الانسان متقلب البال فربما لا يثبت على ما يقصده فيذكر اسم الله تعالى على وجه الحمل او المنع فيتقوى بذلك على ما يريده فما معنى اليمين في ذكر الشرط والجزاء **قلت** وفيه معنى الحمل والمنع فسمي بها لذلك فافهم م واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامراته ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق وبه قال عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وابو بكر بن عمرو بن حزم وابو بكر

بن عبد الرحمن وشريح والزهري وسعيد بن المسيب والنخعي والشعبي ومكحول وسالم بن عبد الله وعطا وحماد بن عبد الله ابي سليمان في اخرى وهو قول مالك وربيعة والاوزاعي والقاسم وعمر بن عبد العزيز وابن ابي ليلى لكن قالوا هذا اذا لم يعين بل عين امراة او قال كل امراة اتزوجها من بني تميم او بني اسد فان عين قبيلة او بلدة الشافعي لا يقع م وبه قال احمد ويروى ذلك عن علي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وهو قول الظاهرية وفيه قول اخر وهو انه ان نكح لم يؤمر بالفراق وان لم يكن نكح لم يؤمر به قاله ابو عبيد وفيه قول اخر وهو انه يصح تعليق العتق بالملك دون الطلاق وهو رواية عن احمد م لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ش هذا الحديث رواه ابن ماجة في سننه عن هشام بن سعد عن الزهري عن عروة عن المسور بن مخرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك وضعفه ابن عدي وقال رواه الزهري عن عروة مرة مرفوعا ومرة عن عروة مرسلا وفي الباب روى جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وهم علي بن ابي طالب وعبد الله بن عمرو وعبد بن عمر وابن العاص وعائشة ومعاذ وجابر وابن عباس وابو ثعلبة الخشني فحديث علي عند ابن ماجه من رواية جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل نكاح وجويبر هو ابن سعيد ابو القسم الازدي الخراساني البلخي ضعفه علي بن المديني ويحيى بن سعيد وقال احمد لا يشتغل بحديثه وقال يحيى بن معين ليس بشيء وقال النسائي والدارقطني متروك وحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عند الدارقطني في سننه عن ابي خالد الواسطي عن ابي هاشم الرماني عن سعيد بن جبير عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن رجل قال يوم اتزوج فلانة فهي طالق قال طلق ما لا يملك قال صاحب التنقيح هذا حديث باطل وابو خالد الواسطي هو ابو عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وهو احسن شيء روي في هذا الباب قال ابن عربي اخبارهم ليس لها اصل في الصحة فلا يشتغل بها ولئن صح فهو محمول على التنجيز ولا يلزم من بطلان التنجيز بطلان التعليق ولم يقل عليه السلام لا تعليق طلاق فان قالوا هو مضمر فنقول الاصل عدم الاضمار وقال صاحب الاستذكار روي من وجوه الا انها عند اهل الحديث معلولة فان قلت قال البخاري هذا الحديث اصح ما في الباب قلنا قوله اياه وعدم تخريجه في الصحيح يرد ما ذكره عنه من هذا وحديث عائشة رضي الله عنها عند الدارقطني من رواية الوليد بن سلمة الازدي عن يونس عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت بعث النبي صلى الله عليه وسلم ابا سفيان بن حرب فكان فيما عهد اليه ان لا يطلق الرجل ما لم يتزوج ولا يعتق ما لم يملك قال الازدي وابن حبان الوليد بن سلمة كان يضع الحديث على الثقات لا يجوز الاحتجاج به وقال دحيم هو كذاب وحديث معاذ بن جبل رضي الله عنه عند الدارقطني من رواية عبد المجيد وهو ابن رواد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق قبل نكاح ولا نذر فيما لا يملك ورواه ايضا من رواية يزيد بن عياض عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن معاذ وطاوس عن معاذ لم يدرك سعيد بن المسيب ورواه ايضا ابن عدي في الكامل من رواية عمرو بن ابي فاطمة النخعي وعمرو بن عمر ويروي الموضوعات وابو فاطمة مجهول لا يعرف وحديث ابن عباس عند الحاكم عن ايوب عن سليمان الجزري عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن عطاء بن ابي رباح عن ابن عباس مرفوعا لا طلاق لمن لا يملك واخرجه الدارقطني ايضا عن سليمان بن ابي سليمان الجزري عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن عطاء عن ابن عباس مرفوعا وقال عبد الحق في احكامه اسناده ضعيف وسليمان ابن ابي سليمان شيخ ضعيف وقال ابن معين ليس بشيء وحديث ابي ثعلبة الخشني عند الدارقطني من رواية بقية بن الوليد عن ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن ابي ثعلبة الخشني قال قال لي عمي الحديث وفيه لا طلاق

الا بعد النكاح ولنا ان هذا ش اي التعليق بالشرط م تصرف يمين ش من الحالف في ذمة نفسه م لوجود الشرط
والجزاء ش وهو التعليق م لصحة قيام الملك في الحال ش كاليمين بالله تعالى والنذر والمعلق بالعتق
م لان الوقوع عند الشرط ش اي لان وقوع الطلاق عند وجوده فحين وجود الشرط يحصل ملك الطلاق
م لان التزوج سبب لملك الطلاق ش وذمة الحالف كافية لصحة اليمين لاهليته م والملك متيقن
به عنده ش اي عند الشرط ويصح مع احتمال الملك عند الشرط بان تصير مطلقة فلان يصح هنا التيقن
اولى مع التيقن بالملك اولى وبيانه ان من قال لامراته ان دخلت الدار وان احتمل عند وجود
الشرط بان تصير مطلقة فلان يصح هنا مع التيقن اولى وقبل ذلك اثره المنع اي قبل وجود الشرط
ليس للشرط الا سع الى بان يتصل بالمحل وهو قايم بالمتصرف اي تصرف اليمين او الحلف قايم بالمتصرف
ولا حاجة الى اشتراط المحل بل ذمة الحالف كافية والحديث اي الحديث الذي احتج به الشافعي
ومن معه المذكور محمول على نفي التنجيز اي لا طلاق قبل النكاح منجزا والمنجز هو الطلاق حقيقة لا
المعلق وتحقيقه انهم سالوه عليه السلام عن كون ذلك الطلاق فقال لا طلاق قبل النكاح وليس
الكلام وانما الكلام في ان تعليق الطلاق بالنكاح جايز وليس بجايز وليس في الحديث ما يدل نفيه
او اثباته م والحمل على ش اي حمل الحديث على التنجير م ما نورعن السلف ش اي مروي عنهم م كالشعبي
ش هو عامر بن شراحيل من كبار التابعين وتسبته اي شعب الاصغر بطن الكوفة م والزهري
ش هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب وسبيه اي م وغيرهما ش اي غير الشعبي والزهري مثل
سالم والقاسم وابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز والاسود وابي بكر بن عبد الرحمن ومكحول فان
ابا بكر بن ابي شيبة اخرج عن هولاي مصنفه في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق
او يوم اتزوجها فهي طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق قالوا هو كما قال وفي لفظ يجوز ذلك
عليه م واذا اضافه ش اي اضاف الرجل طلاقه م الى شرط مثل ان يقول لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق ش لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وهذا بالاتفاق ش احترز به
عن المسالة المتقدمة اعني قوله ان تزوجتك فانت طالق لان فيه خلاف الشافعي كما مر فالاحتراز
بجوازه يكون احترازا عن المسالة التي بعد هذه اعني قوله لاجنبية ان دخلت الدار فانت
طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق م لان فيه خلاف ابن ابي ليلى فعنده تطلق لان الملك قايم
في الحال ش هذا الجواب عما يقال سلمنا ان الطلاق يقع بالشرط اذا كان الملك حينيذ قايما اما
اذا زال فلا ينبغي ان لا ينعقد يمينه اصلا لاحتمال زوال الملك فاجاب بقوله لان الملك قايم في الحال
لكونه محققا في الحال م والظاهر بقاوه اي وقت الشرط ش لان الاصل في كل ثابت استمراره خصوصا
النكاح الذي هو عقد العمر ومجرد احتمال الزوال لا يلتفت اليه لانه ليس بناشي عن الدليل فلما صح
تعليقه بالنظر الى بقا الملك ظاهرا وانعقد كلامه المعلق يمينا على اصلنا لان التعليقات ليست باسباب
في الحال والملك في الحال موجود م فيصح ش اي تعليقه على الاصلين م يمينا ش اي من حيث انه يمين عندنا
م او ايقاعا ش اي او واضح من حيث الايقاع عنده وقال الكاكي مستدلا لاصحابنا في هذه المسالة ولنا
قوله عليه السلام كل الطلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون وقد صح مسنده فلا يخرج ذلك من العموم
بالاسنة فان احاديثهم ضعيفة وقد ضعفها ابن حنبل والقاضي ابو بكر بن العربي الاشبيلي فقال
ابو بكر احاديثهم ليس لها اصل في الصحة فلا يستعمل بها ولهذا ما عمل بها مالك وربيعة والاوزاعي
من اهل الحديث انتهى قلت هذا الحديث ذكره المصنف في فصل بعد طلاق السنة
وهذا حديث غريب وكيف يقول الكاكي وقد صح سنده واعاده المصنف ايضا في باب
الحجر بلفظ المعتوه عوضا المجنون واخرج الترمذي عن عطا بن عجلان عن عكرمة بن خالد المخزومي
عن ابي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جايز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله

وقال هذا حديث لا نعرفه مرفوعا الا من حديث عطا بن عجلان وعطا بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث
م ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا ش يعني الا اذا حلف في الملك م او يضيفه ش اي يضيف
الطلاق م الى ملكه لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا ش اي ظاهر الوجود او غالب الوجود م ليكون ش اي الجزاء
مخيفا اي بوقوع الجزاء فيما اذا كان المقصود منه المنع بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فعلى تقدير
الاقدام على الدخول يلزم وقوع الطلاق لا محالة م فتتحقق ش وهذا يشير فكان ونوعد تحقيقا لها واما
اذا كان للحمل بحرف الشرط يدخل على النفي كما في قوله ان لم يدخل الدار فانت طالق بعد مع انه لا يكون
فيه فايدة اليمين وهو المنع لما انه غير كما ذكره على مذهب ابي حنيفة ان الاعتبار للغالب لا للنادر لان الكلام
في الكليات لا في الافراد والمتخلف في الافراد لا يضرنا قيل فيه نظر لان الكلي ينبغي ان يكون شاملا
للافراد فاذا لم يشملها لا يكون كليا انتهى قلت السوال والجواب للكاكي والنظر للاتراري
ولكن فيه نظر لا يخفى على المتامل م فيتحقق معنى اليمين ش بالنصب عطفا على قوله ليكون م وهو القوة
ش اي قوة خوف نزول الجزاء والخوف انما يحصل بكون الجزاء غالب الوجود عند الشرط م والظهور
ش اي ظهور الجزاء باحد هذين ش وهو كون الحالف مالكا او مضيفا الى الملك م والاضافة الى سبب الملك
ش اي اضافة الطلاق الى سبب الملك وهو التزوج م بمنزلة الاضافة اليه ش اي الى الملك وذلك فيما اذا
قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وهو بمنزلة اضافة الطلاق الى الملك لان الجزاء جزي الوجود
عند وجود الشرط فيصير قوله ان تزوجتك بمنزلة قوله ان ملكتك بالتزوج م لانه ش اي لان الجزاء م ظاهر
عند سببه ش اي عند سبب الملك م فان قال لاجنبية ش هذا تفريع على ما مهد من الاصل يعني
اذا قال الرجل لامراة اجنبية م ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم
تطلق لان الحالف ليس بمالك وما اضافه الى الملك وسببه لا بد من واحد منهما يعني الحالف في هذه
المسالة لم يكن مالكا ولا مضيفا الى الملك او سببه ولا بد من واحد منهما وقال ابن ابي ليلى
يقع الطلاق اذا دخلت بعد التزوج قيل كان ينبغي ان يقع الطلاق في هذه الصورة لان المعلق
بالشرط كالمنجز عند وجوده اجيب بان المعلق انما يكون كالمنجز اذا صح التعليق ولم يصح في هذه ولا يقدر
في تصحيح كلامه ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق لان كلامه صحيح بدون تقدير الزوج ولا يخفى
ذلك م والفاظ الشرط ان ش انما لم يقل حروف الشرط لان كلمة ان هو الحروف وحده والباقية اسما وكلمة
ان هو الاصل في باب الشرط لدخوله على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر الالفاظ فانها تدخل على الاسم
ليس فيه خطر قيود لثلاثة معان اخرى الاول بمعنى النفي نحو ان الكافرون الا في غرور الثاني ان تكون
مخففة من الثقيلة نحو وان وجدنا اكثرهم لفاسقين والثالث ان تكون زايدة نحو ما ان طبنا خبرا
م واذا ش اعلم ان اذا ترد على وجهين احدهما ان يكون للمفاجات فتختص بالجملة الاسمية نحو
خرجت فاذا زيد والاخر ان يكون ظرفا للمستقبل متضمنة معنى الشرط وتختص بالجملة الفعلية ويكون
الفعل بعدها ماضيا كثيرا ومضارعا دون ذلك واذا ما م ومتى ش ياتي ترد على اربعة اوجه اسم
استفهام نحو متى نصر الله واسم شرط كقوله متى اضع العمامة تعرفوني واسم مرادف الوسط يقال
وضعته متى كمي اي وسط كمي وحرف بمعنى من او في وذلك في لغة هذيل يقولون اخرجها متى كمه يريد
اي منه م ومتى ما ش نحو متى ما تدخل م وكل ش لفظة كل اسم موضوع لاستغراق افراد
المنكر نحو كل نفس ذايقة الموت والمعرف المجموع نحو وكلهم اتيه واجزاء المفرد المعرف نحو كل زيد حسن
م وكلما ش وقد ذكر المصنف الفاظ الشرط هنا سبع كلمات وفي جوامع الفقه حروف الشرط ان واذا
ومتى ومتى ما ولو ولولا وقال ابن يعيش في شرح المفصل الاسما التي يجازى بها احد عشر من وما ومهما
واي والظروف وهي اي وان ومتى وحينما واذ ما واذا ما زاد عليها في الخلل في شرح الجمل انا
وكيف عند الكوفيين ولم يذكروا كلا وكلما وجميعها تجزم سوى اذا وفي الروضة للنووي رحمه الله

الالفاظ التي يعلق بها الطلاق ما الشرط من وان واذا ومتي ومتيما وكيما واي وليس فيها ما تقتضي التكرار الا كلما وانه لم يذكر المصنف كلمة لو مع انه للشرط وضعا ذكره في شرح المفصل باعتبار انه يعمل عمل الشرط معني لا لفظا وغيرها يعمل لفظا ومعني حتي يجزم في مواضع الجزم وفي غير مواضع الجزم لزم دخول الفاء في جزائهن بخلاف لو لان الشرط مشتق من العلامة ش هذا الكلام لا يستقيم لان معني الاشتقاق هو ان تنتظم الصيغتان معني واحدا من لفظ الشرط من لفظ العلامة غير ان الشراح تكلفوا وقالوا الشرط ما التحريك العلامة بتقدير كلامه الشرط مشتق من العلامة اي من الشرط الذي هو بمعني العلامة ثم اعلم ان الشرط مشتق من الشرط بفتح الراء الذي بمعني العلامة لا من شرط الحاكم وشرط اليمين فانه بسكون الراء ويجمع علي شروط في الكثرة والشرط في اللغة كلمات وانكس في جميع ملبس واما الشرط بالتحريك فيجمع علي اشراط ومن ذلك اشراط الساعة اي علاماتها والشرط هنا عبارة عن امر منتظر علي خطر الوجود ويقصد نفيه او اثباته كقولك ان زرتني اكرمتك وان لم تشتمني احببتك ثم هنا يعرف ان كلمة ان هي الاصل في باب الشرط لدخولها علي الفعل وفيه خطر بخلاف سائر الالفاظ فانها تدخل علي الاسم وليس فيه خطر وانما المجازاة بها باعتبار تضمنها معني ان وكان ينبغي علي هذا انه لا يستعمل كل في المجازاة لدخوله علي الاسم خاصة الا ان الاسم الذي يتعقبه يوصف بفعل لا محالة فيكون ذلك الفعل في معني الشرط كقوله كل عبد اشتريه فهو حر وكل امراة اتزوجها فهي طالق في الحق كل بحرف الشرط ثم اعلم ان الشروط شرعية وعقلية وعرفية ولغوية فالشرعية كالوضوء للصلاة والعقلية كالحياة مع العلم يلزم من وجود العلم وجود الحياة دون العكس والعرفية ويقال لها الشروط العادية ايضا كالسلم مع صعود السطح يلزم من وجود صعود السطح وجود نصب السلم واللغوية مثل التعليقات كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق فانه يلزم من وجود الشرط فيلزم من دخول الدار وقوع الطلاق وهذه الالفاظ ش اي ان وان واذا اي اخره مما يليها افعال يسمي كلمة لانها ليست شرطا حقيقة لان ما يليها اسم الشرط يعلق به الجزا والاجزية متعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل كل عبد اشتريته كل امراة اتزوجها ولهذا لم يذكرها النحاة في ادوات الشرط فتكون علامات علي الحنث م اي فتكون الافعال علامات علي الحسب اي علي الجزا ثم كلمة ان صرف الشرط لانه اي لان الشان ش ليس فيها معني الوقت لكونها اصلا في باب الشرط بدخولها علي الفعل وفيه خطر فان قلت قد جاء دخولها علي الاسم ايضا كما في قوله تعالي وان احد من المشركين استجارك وقوله ان امرؤ هلك فينبغي ان لا يكون اصلا قلت الفعل فيه مضمر يفسره الظاهر تقديره وان استجارك احد وان هلك امرؤ حذف لان لا يلزم الحذف الجمع بين المفسر والمفسر وما وراها ش اي وما وراء كلمة ان م ملحق بها ش اي بان باعتبار تضمنها معني ان م وكلمة كل ليست شرطا حقيقة لان ما يليها ش اي لان الذي يليها اسم ولا يليها فعل م والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل ش اي الملازمة الفعل م بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريه فهو حر وكذا اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق قال ش اي القدوري م ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت لانها ش اي لان هذه الالفاظ اي ان وما ذكر معها م غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقا لليمين بدونه ش اي بدون الشرط وذلك لان اليمين تعليق جز معلوم بشرط معدوم والشرط اذا انتهي بوجوده مرة لعدم دلالة اللفظ علي التكرار لا تبقي اليمين لا محالة الا في كلما فانها تقتضي عموم الافعال م وفي بعض النسخ تعميم الافعال قال الله تعالي كلما نضجت الاية ومن ضرورة التعميم التكرار ش بخلاف سائر الالفاظ الشرط فانها تدل علي جنس الفعل لا التكرار وجنس الفعل لا التكرار وجنس الفعل يتحقق في المرة الواحدة فاذا وجد الفعل مرة انحلت اليمين ولا يقع الجزا ذا اوجد الفعل ثانيا لارتفاع اليمين قال ش اي القدوري م فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج اخر وتكرر

الشرط

الشرط ش اي الدخول لم يقع شي لاه باستيفا الطلقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزا وبقا اليمين به وبالشرط ش اي بالجزا وبالشرط لان اليمين ذكر شرط وجزو وفي المنتقي عن ابي يوسف لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوجها مرة تطلق ولو تزوجها ثانيا لا تطلق ولا يحنث في هذا مرتين كما في قوله المراة الذي اتزوجها طالق فالحاصل ان عند ابي يوسف ان كلما اذا دخلت علي المعينة توجب التكرار وفي غير المعينة لا تقتضي واستدل علي ذلك بما لو قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة في كذا او سكنت في هذه الدار فعلي صدقة كذا وسكنت هذه الدار فعلي صدقة كذا يلزمه لكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا او ركبت دابة فعلي كذا لا يلزمه الا مرة ذكره في الذخيرة م وفيه خلاف زفر ش اي فيما اذا تزوجها بعد زوج اخر وتكرر الشرط خلاف زفر فعنده يقع الطلاق وهو بنا علي التنجيز يبطل التعليق عندنا خلافا له وبه قال مالك والشافعي في احد قولي واحد وسنقرره بعد ان شا الله تعالي ش اي سنقرر خلاف زفر بعد في من بعد في قوله فان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الي الاول فدخلت الدار ولم يقع شي ولم دخلت اي لفظة كلما م علي نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق يحنث بكل مرة ش لوجود الشرط ابدا م وان كان بعد زوج اخر هذا واصل مقابله لان انعقادها ش اي انعقاد اليمين باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج اي بسبب التزوج م وذلك غير محصور ش اي التزوج غير محصور فلا يكون الطلاق محصورا ايضا لان وجود السبب متكررا يقتضي وجود السبب متكررا بخلاف كلمة لانه يوجب تعميم الاسما لا الافعال م قال ش اي القدوري م وزوال الملك ش اي زوال ملك الرجل عن عقد امراته بان طلقها باينة م لا يبطلها ش اي لا يبطل اليمين صورته قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها يبقي اليمين لانه لم يوجد الشرط فيبقي ش اي اليمين م والجزا باق لبقا محله ش لان الثلاث لم توجد فبقي اليمين كما كان في ذمة الحالف م ان وجد الشرط ش وهو دخول الدار م في الملك ش يعني بعد ان تزوجها ثانيا م انحلت اليمين ش لان اللفظ لا يدل علي التكرار فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين بخلاف كلمة كلما م ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزا ش المحل هي المراة والملك فيها موجود والجزا وقوع الطلاق م فينزل الجزا ولا يبقي اليمين ش لانها انتهت لعدم دلالة اللفظ علي التكرار م لما قلنا ش اشارة الي قوله فبوجود الفعل مرة يتم الشرط م وان وجد ش اي الشرط وهو دخول الدار م في غير الملك ش يعني بعد زوال الملك قبل التزوج ثانيا م انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شي م من الطلاق لانعدام المحلية ش اي محل الطلاق لعدم الملك م وان اختلفا في وجود الشرط ش بان قال الزوج لم يوجد الشرط ولم يقع الطلاق وقالت الزوجة قد وجد الشرط وقع الطلاق م فالقول قول الزوج ش لان الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل م الا ان تقيم المراة البينة ش علي وجود الشرط لدلالة الظاهر علي ذلك كالمدعي عليه اذا انكر المال م ولانه ش اي ولان الزوج م ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه اي تدعي وقوع الطلاق فالقول قول الزوج الا اذا اقامت المراة البينة م وان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها ش فالقول قولها م في حق نفسها م مثل ان يقول ش اي الزوج م ان حضت فانت طالق وفلانة معك م فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ش ووقوع الطلاق استحسانا والقياس ان لا يقع ش اي الطلاق لانه ش اي لان الحيض م شرط فلا تصدق ش اي المراة م كما في الدخول ش اي دخول الدار فكان ينبغي ان يكون القول قول الزوج ولا يقع الطلاق لانه ينكر وقوعه متمسكا بالاصل وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها لان النسا امينات باظهار ما في ارحامهن مامورات بذلك لقوله تعالي ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن م اذا لم يعلم ذلك الا من جهتها ش اي لانه لم يعلم الحيض الا منها فيقبل قولها في حقها م كما قبل في حق العدة ش اي في انقضائها م والغشيان ش وكما قبل قولها

في العشيان اذا قالت انا حايض حيث حيث وللزوج ان يغشيا نها وهو كناية عن الوطي م لكنه ش اي لان
المراة م شاهدة في حق ضرتها ش بوقوع الطلاق عليها م بل هي متهمة ش لانها ليست باميدة في حق ضرتها
فلا يقبل قولها في حقها لان شهادة المتهم مردودة وهذا اذا كذبها الزوج اما اذا صدقها يقع الطلاق على
ضرتها ايضا قيل فيه بحث وهو ان المراة لا تخلو من الحيض وعدمه والحال سود طلاقها او شمول عدمه
لانها ان كانت حاضت فقد وجد الشرط ويقع طلاقها وان لم تحض لم يوجد الشرط فلا يقع طلاق واحدة
منها فاما ان يوجد الحيض في حقها دون ضرتها فانه يستلزم كون الشي موجودا معدوما في حالة واحدة
وهو محال واجيب بان الشرع اثبت بقولها حضت في هذه الصورة وصفين متنافيين الامانة
والشهادة ورتب على ذلك حكمين بحسب اقتضايهما وليس كذلك بدع في الشرع فانه رتب على النكاح
وهو امر واحد الحل للزوج والحرمة لغيره وفيه نظر لان الحل والحرمة لا يقتضي احدهما الوجود والاخر
العدم بخلاف ما نحن فيه والجواب ان اقتضا الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى الحيض بعينه وليس
الكلام فيه لانه امر خفي لا يطلع عليه وانما الكلام في الامر الدال عليه وهو قولها حضت وليس فيه اختلاف
في يقتضي وجوده وعدمه انتهى **قلت** هذا ذكره الاكمل ناقلا عن كلام السغناقي وهذا
تطويل كان يكتفي عنه بشي مختصر بان يقال الحيض امر خفي لا يطلع عليه الا الله تعالى والمراة هنا
متهمة والشرع رتب عليه الحكم بحسب ما يقتضيه ظاهر الحال م وكذا ش اي وكذا الحكم في ان القول
قول المراة في حقها دون حق غيرها لو قال ش الزوج لامراته م ان كنت تحبيني ان يعذبك الله في نار جهنم
فانت طالق وعبدي حر فقالت احبه ش فالقول قولها في حق نفسها فتطلق ولا يقبل في حق غيرها
فلا يعتق العبد م او قال ش اي او قال الزوج لامراته م ان كنت تحبيني ش يجوز ان العماد وبتركها ايضا لانه
ليس بلازم في المضارع الذي في اخره نون الاعراب م فانت طالق وهذه معك ش واشار بهذا الى ضرتها
م وعبدي حر فقالت احبك طلقت هي ش اي المراة م ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها ش وهي ضرتها
اطلق عليها صاحبتها باعتبار الظاهر وفي الحقيقة هي عدوتها لما بينا الى الاشارة هي قوله امينة في
حق نفسها شاهدة في حق ضرتها م ولا تتيقن بكونها لانها لشدة بغضها اياه ش اي زوجها
والبغض ضد الحب واستعمله بمعنى الابغاض حيث ذكر مفعولا وهو قوله اياه اي لشدة ابغاض
المراة زوجها م قد تحب التخليص منه ش اي من الزوج م بالعذاب ش اي بعذاب نار جهنم لان الجاهل
قد تختار عذاب الاخرة على صحبة من يبغضه فلم يتيقن بكونها في حقها اي وفي حق المراة المخاطبة
ان تعلق الحكم باخبارها ان بفتح الهمزة ويجوز ان تكون زايدة في قوله فلما ان جا البشير القاه ويقال
لما ان جا الرسل ان تكون مصدرية وان تكون مخففة من الثقيلة على ان ضمير الشان بها مستتر م وان
كانت كاذبة ش كلمة ان هذه بالكسر واصلية بما قبله م في حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهو ش اي الاصل
عدم المحبة م وبقولنا قال الشافعي واحمد في ظاهر مذهبه وعنه ان كذبها لا يقع ولو قال لها ان كنت
ش تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك بقلبي وقالت احبك وكذبها الزوج طلقت عندهما
وقال محمد ان كانت كاذبة فيما بينها وبين الله تعالى لا تطلق م ولو قال اذا حضت فانت طالق فرات
الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا لان ما دون ثلاثة
ايام لا يكون فاذا تمت ثلاثة حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه ش اي لان الذي زاد من الدم
بالامتداد عرفنا انه من الرحم فيكون حيضا بابتدا ان اول الامر وقد بدنه تظهر في غير الموطوءة
فانها لما رات دما وتزوجت زوج اخر فاستمر بها الدم ثلاثة ايام كان النكاح صحيحا وتظهر فيما اذا قال
ان حضت فعبدي حر والمسالة بحالها كان العبد حرا من حين رات الدم وتظهر في حق الجناية من العبد
وقيل يجب على المفتي ان يجيب بقوله كانت مطلقة من اول ثلاثة ايام اذا سيل بعد الاستمرار ولا
يقول يقع الطلاق لوهم فيه الحال والاستقبال وعند الشافعي لو انقضى يوم وليلة يقع الطلاق

وفيه وجه

وفيه وجه مشهور انه يقع من اول الرؤية وبه قال احمد وقال ابن المنذر لا نعلم احدا قال غير ذلك الا مالكا
وابن القاسم حيث قالا لا يلتجيزه قبل الحيض ولو كانت حايضا لم يقع حتى تطهر ثم تحيض وكذا لو قال
للطاهرة انت طالق اذا طهرت لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وبه قال الشافعي واحمد ذكره في المغني
م ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها لان الحيضة بالهاء
هي الكامل منه ش اي من الحيضة لان الفعلة بالفتح للمرة والمرة من الحيض لا يكون الا بكماله وكماله بانتهايه
وانتهاوه بالطهر م ولهذا ش اي ولاجل ان الحيضة بالهاء هي الشي الكامل او الدم الكامل من الحيضة م حمل
عليه ش اي على الكامل م في حديث الاستبرا ش اي في قوله عليه السلام لا توطوا الحبالى حتى يضعن حملهن
ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة رواه ابو داود في سننه عن شريك عن قيس بن وهب عن ابي الوداك
عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبايا اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا غير
ذات حمل حتى تحيض حيضة ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم اعله ابن القطان
في كتابه بشريك وقال انه مدلس وهو ممن سا حفظه بالقضا روى ابو الدردا ايضا من حديث
رويفع بن ثابت الانصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لمن يومن بالله واليوم الاخر ان يقع
على امراة من السبي حتى يستبريها بحيضتين وروى ابن ابي شيبة في مصنفه من حديث علي رضي الله عنه
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان توطا الحامل حتى تضع او الحايل حتى تستبرا بحيضة انتهى والاوطاس
واد في بلاد هوازن وهو موضع حرب حنين اعني غزوة حنين وكمالها ش اي وكمالها في الحقيقة بانتهايها
وذلك م الا انتهاوها بالطهر ش لان الشي ينتهي بضده ثم الطهارة عن الحيض تثبت بالانقطاع على العشرة
وفيما دونها تثبت بالاغتسال او بمضي وقت صلوة فالمرتبة احدهما لم تثبت الانقطاع كذا في
مبسوط شيخ الاسلام ولهذا قالوا لو كان الطلاق في الاولى بدعيا وفي الثانية سنيا لوقوعه
في الطهر بعد الحيض ذكره التمرتاشي م واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس
في اليوم الذي تصوم ش اي تصوم فيه لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار والمو
فعل ممتد بخلاف ما اذا قال م اذا صمت ش يعني من غير زيادة عليه فانها اذا شرعت في الصوم
يقع الطلاق بمجرد الشروع م لانه لم يقدر بمعيار ش اي لان الزوج لم يقدر الصوم باليوم والمراد من
المعيار الوقت المثبت لقدر الفعل حيث يطول بطوله ويقصر بقصره ووقت الصوم
للصوم معيار لا ظرف بخلاف الصلوة فان وقتها ظرف لا معيار كما ذكره في الاصول م وقد وجد
بركنه ش وهو الامساك عن المفطرات الثلاث نهارا م وركنه ش وهو النية والطهارة عن الحيض
والنفاس م ومن قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية
فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما اول ش اي لم يعلم اي الولدين ولد اول
الغلام اسم لذكر لم يبلغ فاذا بلغ صار رشابا والجارية اسم لانثى لم تبلغ وقد يسمي الجارية
غلامة لزمه في القضا تطليقة وفي التنزه التباعد عن السوا والورع عن مظان الحرمة لان
ترك وطي امراة تحل به وطيها خير من وطا امراة محرمة عليه حتى لو كانت عنده بتطليقتين لا يتزوج
الا بعد زوج اخر احتياطا كذا في المبسوط م تطليقتان ش وانقضت العدة بالولد الاخير
لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع اخرى بها لانه
حال انقضا العدة والطلاق لا يقع مع انقضا العدة لانه حال الزوال والمزيل لا يعمل
حال الزوال م ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام
ثم لا يقع شي اخر به ش اي بوضع الغلام م لما ذكرنا انه حال الانقضا ش اي انقضا العدة م فاذن في
حال تقع واحدة في حال ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان ياخذ على صيغة المعلوم
العلوم ش اي ان ياخذ الزوج او ان ياخذ القاضي او ياخذ المفتي م بالثنتين تنزها ش اي تورعا واحتياطا

ش فيه وانتصابهما على التعليل وقال الاتزاري ويجوز ان يقول ساي الغايب على صيغة المجهول باسناد الفعل الخالي الجار والمجرور م والعدة منقضية لما بينا ش اي لانه لو ولدت الغلام اولا تنقضي عدتها بوضع الجارية ولو وضعت الجارية اولا تنقضي عدتها بوضع الغلام لان الحامل عدتها بوضع الحمل بالنص م وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم الواحدة الاولى ش اي الطلقة الاولى التي تجرها بعد التطليق م وقال زفر لا يقع وهذه ش اي هذه المسالة على وجوه ش الاول م سو قوله اما ان وجدنا الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر ش اي وقوع الطلاق ظاهر لوجود الشرط في الملك وهذا لا خلاف فيه والثانية هي قوله ا وجدا ش اي الشرطان م في غير الملك فلا يقع ش اي الطلاق بلا خلاف والثالثة هي قوله م ايضا لان الجزاء ش وهو الطلاق لا ينزل في غير الملك الثاني ش اي وجد الشرط الثاني في الملك وهي مسالة الكتاب الخلافية بيننا وبين زفر له ش اي لزفر رحمه الله م اعتبار الاول بالثاني ش اي اعتبار الوصف الاولي بالوصف الثاني كذا فسره الاتزاري ثم قال بيانه ان الوصف الثاني لو وجد في غير الملك لا ينزل الجزاء وكذا اذا وجد الاول في غير الملك ينبغي ان لا ينزل الجزاء لان كلام احدهما بعض الشرط كلام اخر فيبقى احدهما يشترط الملك فكذا في الاخر وقال تاج الشريعة قوله اعتبار الاول بالثاني يعني ان الملك شرط الملك لوقوع الطلاق عند وجود الشرط الثاني فكذلك عند وجود الشرط الاول م اذ هما ش اي الشرطان م في حكم الطلاق كشي واحد ش من حيث انه لا يقع الا بهما م ولنا ان صحة الكلام باعتبار المتكلم ش اي صحة هذا الكلام الذي هو اليمين باهلية المتكلم وهي كونه عاقلا بالغا وهي قايمة به فتكون صحة الكلام قايمة به و محله الزمة فاذا كان كذلك كان ينبغي ان لا يشترط الملك وقت التعليق فاجاب عن ذلك بقوله الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال عبارة عن ابقا ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل فاذا كان الملك ثابتا عند وجود الشرط بالنظر اي استصحاب بنزول الجزاء عنده غالبا لان الاصل في كل ثابت دوامه وان كان يحتمل الملك بانتفا الزوال حينيذ فاذا كان كذلك فيصح اليمين م لان الجزاء الذي هو غالب الوجود يتحقق حينيذ فيحصل ش معنى اليمين وهو القوة م وعند تمام الشرط ش اي شرط م اي شرط بقا الملك ش ايضا عنده تمام الشرط م لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك ش ولا ينزل في غير الملك م وفيما بين ذلك الحال ش اي بين حالة التعليق وتمام الشرط م حال بقا اليمين فيستغنى عن قيام الملك بقاوه ش اي بقا اليمين م بمحله وهي الزمة ش اي ذمة الحالف وانما ذكر الضمير الراجع الى اليمين وان كانت مونثة على تاويل التعليق لان تاويل الطلاق بين عند الفقهاء م وان قال لها ش اي قال الرجل لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا اخر ودخل بها ثم عادت الى الاول ش اي الزوج الاول م ثم دخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وابي يوسف ش قال ابن المنذر وهذا قول ابن عباس وبه قال عطا وشريح والنخعي وفي المبسوط وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه م وقال محمد هي طالق ما بقي من الطلاق وهو قول زفر ش وهو قول جماعة من الصحابة والتابعين وبه قال مالك والشافعي واحمد واصحابهم م واصله ش اي اصل هذا الخلاف ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما اي عند ابي حنيفة وابي يوسف فتعود اليه بالثلاث اي تعود المراة الى الزوج الاول بثلاث تطليقات م وعند محمد وزفر لا يهدم فتعود اليه بما بقي ش من الطلاق م وسنبين من بعد ان شا الله تعالى ش اي في اخر فصل فيما تحل به المطلقة م وان قال لها ش اي وان قال رجل لامراته م ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول ش اي الى الزوج الاول م فدخلت الدار لم يقع شي ش عند علماينا الثلاثة وبه قال الشافعي في الجديد على المنصوص ومالك واحمد وقال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ذلك م وقال زفر والشافعي ش في قول يقع الثلاث لان الجزاء ثلاث يطلق لا الثلاث المملوكات فيتناول ثلاث طلقات مطلقات سوا كانت مملوكة في الحال مستحدثة في المال وذلك لاطلاق اللفظ واللفظ المطلق لا يتناول المقيد لانه ضده حكما م وقد بين احتمال وقوعها ش اي احتمال طلقات ثلاث تطلق فيبقى اليمين م فاما وجد

المحل

المحل يقع الجزاء ش والدليل على انه لم ينصرف الى الطلقات الثلاث المملوكات مسايل الهدم فلو انصرف الى الملك القايم لوقع ما بقي وكان لو قال كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا تزوجها بعد زوج اخر بقي اليمين دليل ما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه ودخل الدار يعتق فلو تقيد الجزاء بهذا الملك لما عتق ولهذا لو قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زواج اخر يكون مظاهرا عنها وكيف يبطل التعليق التنجيز لان ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق ما سيصير طلاقا ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك بدلالة الحال م لانه ش اي لان طلقات هذا الملك م هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث وكل ما كان مانعا عن وجود الشرط او حاملا عليه فهو الجزاء ش واليمين تكون للمنع وللحمل م وههنا عقدت للمنع فيكون الجزاء طلقات هذا الملك وان كان الجزاء ما ذكرناه ش وهو قوله ان طلقات هذا الملك اي اخره م وقد فات ش اي والحال ان الجزاء قد فات م بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية ش يعني لا يبقى محلا للطلاق فلا يبقى اليمين م لان يفوت محل الجزاء تبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال ان دخلت الدار هذه الدار فانت طالق ثم جعلت الدار بستانا لا يبقى اليمين فهذا مثله فان قلت انعقاد اليمين لو انحصر في المنع والحمل لم يصح ان يقال ان حضت فانت طالق لانه لا يتصور فيه لا منع ولا حمل لكون الحيض عارضا سماويا قلت اجيب بان الاعتبار للغالب الشايع دون النادر وفيه نظر لان السوال لم ينحصر في صورة الحيض حتى يكون نادرا وانما هو ات في الوجد ايات كالمحبة والكراهة والجزع وغيره والصواب ان يقال ان الشرط في مثل هذا هو اخبارها عن ذلك المحل والمنع فيه متصور م بخلاف ما اذا ابانه ش يتعلق بقوله وقد فات التنجيز الثلاث ش اي فات الجزاء بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية م او طلقتين م لان الجزاء باق لبقا محله ش اي محل الجزاء ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج اخر عادت بثلاث طلقات عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو مسالة الهدم لان في صورة الابانة بطلقة او طلقتين يزول حل الا الملك والدليل على بقا الملك ان الزوج الاول يتزوجها بلا تحليل زوج اخر والجواب عن مسالة الهدم ان اليمين تعقيب ببقا الجزاء لان اليمين لا ينقسم على الجزاء كما لا ينقسم على الشرط ولما بقيت اليمين بالكلية صار كانه قال عند الدخول انت طالق ثلاثا وهو يملك الثلاث فيقع وعن مسالة العبد ان تعليق عتقه انما لا يبطل اليمين بعد البيع لان محلية العتق لم تبطل بالبيع وقد كان محلا للعتق بصفة الرق والرق باق بعد البيع حتى اذا اعتقه لا يبقى اليمين لفوات المحل وعن مسالة الظهار ان محل الظهار لم يفت بتنجيز الطلقات الثلاث لان حرمة الطلاق لان الاولى منتهية بالتكفير والثانية بالزوج الاخر وانما لا يصير مظاهرا بعد التطليقات الثلاث لان الظاهر تشبيه المحللة بالحرمة ولا يتحقق ذلك الا بعد التزوج م ولو قال لامراته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة لم يجب عليه المهر ش اي العقر وهو مهر المثل م وان اخرجه ثم اولجه ش من الايلاج وهو الادخال وجب عليه المهر وهو ولذا ش اي وكذا لا يجب المهر باللبث والمكث اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة م وعن ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا ش وهو ما اذا لبث ساعة بعد الادخال م لوجود الجماع بالدوام عليه ش اي على اللبث ومعناه انه جعل الدوام على اللبث ومعناه انه جعل الدوام على اللبث بعد الدخول منزلة الابتداي م الا انه لا يجب عليه الحد للاتحاد ش اي اتحاد الايلاج الحلال مع اللبث الحرام من حيث المقصود وهو قضا الشهوة فكان الجماع واحدا من وجه واوله غير موجب للحد فيسقط الحد ووجب العقر لان البضع المحرم لا يخلو عن عقر او حد وعلى هذا الخلاف ش اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة م وجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية ان الجماع ادخال الفرج في الفرج م ولم يوجد ذلك بعد الطلقات ش والعتق م ولا دوام للادخال ش حتى يكون لدوامه حكم الابتدا كمن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث باللبث ساعة وكذا لو حلف لا ادخل دابتي في الاصطبل

وهي فيما نا مسكي نيه لا يحنث بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الاخراج الا ان الحد لا يجب
بشبهة الاتحاد ش اي بين الاخراج والايلاج م بالنظر اي المجلس ش اي بالنظر م والمقصود ش هو قضاء الشهوة فاذا لم
يجب الحد وجب العقر ش اي مهر المثل وفي ديوان الادب العقر مهر المراة اذا وطيت عن شبهة والمراد منه
مهر المثل وبه فسر الامام العتابي في شرح الجامع الصغير م اذ الوطي المحرم ش اي لان الوطي المحرم م لا يخلو عن احدهما
ش اي احد العقر والحد م ولو كان الطلاق رجعيا صار مراجعا باللبث ش اي باللبث والمكث م عند ابي يوسف ش خلافا لمحمد
فانه لا يصير مراجعا عنده لانه نظير الدخول والدوام ثم اولج صار مراجعا على الدخول ليس بدخول لوجود
المساس م هو دليل ابي يوسف ش اي مقصود المساس بشهوة ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع
لوجود الجماع النزع الاخراج والايلاج الادخال قال الله تعالى يولج في النهار ويولج في الليل نوع لو قال
انت طالق او دخلت الدار كان شرطا مثل ان عند احمد وروي ذلك عن ابي يوسف وقيل لا يتعلق لانه
للمضي فكانه قال امس وفي جوامع الفقه لا يقع وقال بعض اصحاب الشافعي يقع في الحال ولا يتعلق وكذا
لو قال انت طالق لولا دخولك الدار او لولا مهرك او لولا ابوك او حسنك لا يقع وفي المغني قال انت طالق
اذا دخلت الدار يقع واذا للمضي ويحتمل ان لا يقع كقوله امس وعندنا فيهما وفي جوامع الفقه قال
ادخلي الدار وانت طالق يتعلق لانه جواب الامر كالشرط بالفا وفي المبسوط والذخيرة قال ادي الي الفا
وانت طالق لا يقع حتى يؤدي لانه جواب الامر وفي المبسوط لان الواو للحال ولو قال ادي الي الفا
فانت طالق يقع في الحال لان الفا للتعليل ولو قال اردت به الجماع ان وطيتك فيمينه على الجماع وقال
ابن قدامة وعن محمد بن الحسن يمينه على الوطي بالقدم ولو قال اردت به الجماع لم يقبل وقد غلط من نقل
في النقل عن محمد رحمه الله فان محمدا ذكر في ايمان الجامع لو قال لها ان وطيتك فهو على الجماع في فرجها
بذكره ولو نوى الدوس بالقدم لا يصدق في الصرف عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم ايضا لاعترافه
به على نفسه ولو قال ان وطيت من غير ذكر امراة فهو على الدوس بالقدم هو اللغة والعرف وذلك
باتفاق اصحابنا ولو قال رجل لامراة غيره اذا دخلت الدار فانت طالق فبلغ الزوج فاجازه صح حتى
لو دخلت بعد الاجازة تطلق وقبلها لا

فصل في الاستثناء

اي هذا فصل في بيان حكم الاستثناء وهو التكلم بالباقي بعد الثنيا وهو وهو استفعال من الثني وهو الصرف
يقال ثنيته اي عطفته والحق الاستثناء بالتعليق لانهما في بيان التغيير ولان الشرط مع كل الكلام
والاستثناء بعضه والجزء مقدم على الكل واذا قال لامراته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق
قيل كان ينبغي ان يذكر هذه المسالة في الفصل المتقدم لانها ليست باستثناء بل هي تعليق واجيب بان
التعليق بمشية الله تعالى يشبهها ثوابا الاستثناء مع صد حكم الكلام عما كان قبل الاستثناء حيث لا يتوقف
وجوده على وجود الشرط فلهذه المناسبة ذكر التعليق بالمشية في فصل الاستثناء قوله متصلا نصب
على انه صفة لمصدر محذوف اي قولا متصلا والمراد من الاتصال ان لا يقع قوله ان شاء الله تعالى عن قوله
انت طالق بكلام اجنبي او سكوت واما الفصل لانقطاع النفس فلا عبرة به لعدم امكان التحرز عنه ولو اتى
بحروف الاستثناء صحيحا وهو اختيار الكرخي لان السماع ليس بشرط صحة ولهذا يصح استثناء الاصم وان
لم يسمع هو ايضا وعلى شرط الاتصال جمهور العلماء وهو قول الائمة الاربعة منهم من جوز الاستثناء
ما لم يقم من المجلس وبه قال الحسن البصري وطاوس وعن ابن عباس جوازه الى مدة سنة وعنه جوازه
ابدا وقال سعيد بن جبير بعد اربعة اشهر وقال قتادة بعد سنتين وقال احمد له الاستثناء ما دام
في ذلك الامر ومثله عن اسحق بن راهويه الا ان يسكت ثم يعود الى ذلك الامر ولو جرى على لسانه
ان شاء الله من غير قصد لا يقع طلاقه لان الاستثناء وجد حقيقة وهو صريح في بابه والصريح لا يفتقر
الى النية كقوله انت طالق ومطلقة وطلقتك وفيه خلاف الشافعية قوله لم يقع الطلاق وبه قال
طاوس وابرهيم النخعي والحكم والشافعي واسحق وابو عبيد وابو ثور وهو قول عطا ومجاهد والزهري

والشعبي وحماد وعبد الرزاق وسعيد بن المسيب والاوزاعي وعثمان البتي وبه قالت الظاهرية
وابو سليمان وقال مالك ومكحول وقتادة وغيره وقال اصحابنا لا شي عليه وبه قال الشافعي وابن
ابي ليلى وابو عبيد وقال مالك لا استثناء في الطلاق والعتاق والمشي والصدقة ويعتبر في اليمين والنذر
عند احمد لا يرفع الطلاق خاصة ويرفع العتاق والايمان ثم اختلفوا في عمل اي عمل الاستثناء فقال
ابو يوسف ابطال وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقال محمد تعليق وبه قال بعض اصحاب الشافعي
وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قدم المشية فقال ان شاء الله انت طالق فعند ابي يوسف انه لابطال
الكلام سوا قدم او اخر الفا او بغيره وعند محمد يقع لانه للتعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر حرف
الجزا لم يتعلق فبقي الطلاق بلا شرط كذا في الجامع الكبير لقاضي خان وذكر في الغنا وفي الصغرى
الفتوى على قول ابي يوسف ذكر في الايضاح الخلاف على ثم اختلف ابو يوسف ومحمد في الطلاق
المقرون بالاستثناء في موضع يصح الاستثناء هل يكون يمينا قال ابو يوسف ومحمد يكون
يمينا حتى لو قال لها ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها انت طالق ان شاء الله حنث في
قول ابي يوسف وقال محمد لا يكون يمينا ولا يحنث ولا يقع الطلاق وكذا العتاق لو قال لعبده
ان حلفت بعتقك فانت حر ثم قال انت حر ان شاء الله م لقوله عليه السلام من حلف بطلاق
او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به فلا حنث عليه ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم وهذا
الحديث بهذا اللفظ غريب وروى اصحاب السنن الاربعة من حديث ايوب السختياني
عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله
فلا حنث عليه بلفظ الترمذي وقال حديث حسن وقد روي عن نافع عن ابن عمر موقوفا وروي عن
سالم عن ابن عمر موقوفا ولا نعلم احدا رفعه غير ايوب السختياني وقال اسماعيل بن ابراهيم كان ايوب
احيانا لا يرفعه ولفظ ابي داود فيه فقد استثنى وروى الترمذي والنسائي وابن ماجة عن
عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه قال الترمذي سالت محمدا عن هذا الحديث فقال
اخطا فيه عبد الرزاق اختصره من حديث معمر عن ابن طاوس عن ابيه عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال ان سليمان عليه السلام قال لاطوفن الليلة الحديث وفيه لو قال ان شاء الله لكان كما قال
وروى ابن عدي في الكامل عن اسحق بن ابي يحيى الكعبي عن عبد العزيز بن ابي داود عن ابن جريج عن عطا
عن ابن عباس رضي الله عنهما من قال لامراته انت طالق ان شاء الله او لغلامه انت حر او على المشي
الى بيت الله ان شاء الله فلا شي عليه وهو معلول باسحاق الكعبي فان قلت ليس في الحديث الذي رواه
اصحاب السنن متصلا وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة
ان شاء الله م **قلت** اجيب بمنع صحة هذا وبعد التسليم بصحته نقول ان الاستثناء كان من قوله
لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة الذي سبق قبل سنة لانه يحتمل ان الاستثناء كان من قوله لاغزون ثم
الاستثناء كان منه لكن لا نسلم ان قصد النبي صلى الله عليه وسلم كان الى الاستثناء فلم لا يجوز ان يكون
قصده الى استدراك المامور به الثابت في قوله تعالى ولا تقولن لشي اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله
واذكر ربك اذا نسيت م ولانه ش اي ولان المستثني بكسر النون اتى بصورة الشرط صريحا دون حقيقة
الشرط لان حقيقة الشرط عبارة عما يكون على خطر وتردد ومشية الله تعالى ليست كذلك لثبوتها
قطعا وانتفائها كذلك وما هو كذلك م فيكون تعليقا من هذا الوجه ش يعني من حيث الصورة م وانه
ش اي قوله ان شاء الله م اعدام العلية قبل وجود الشرط ش والشرط م وهو مشية الله ش لا يعلم ههنا اي
في صورة التعليق بمشية الله لانا لا نطلع عليها فتكون له اعداما له ش اي الجزء الاصلي اي من ابتدا العدم
العلم بالمشية فصار كانه لم يقل انت طالق اصلا فكان ابطالا للكلام م ولهذا ش اي ولان في الاستثناء معنى

الشرط م يشترط ان يكون متصلا به ش وعليه جمهور العلما وقد ذكرنا الخلاف فيه عن قريب م منزلة سابر الشروط ش لكونه بيان تغيير وشرطه الاتصال م او سكت ش اي المتكلم زيادة على قدر التنفس بين قوله انت طالق وبين قوله ان شا الله ثبت حكم الكلام الاول م وهو وقوع الطلاق ش لانه لا يصح الاستثنا المنفصل على مذهب الجمهور فيكون الاستثنا على قول محمد والاستثنا بالنصب لانه يكون التعليق بمشيئة الله تعالى عن الكلام الاول ويجوز بالرفع على ان يكون تامه او ناقصه يكون خبرها الجار والمجرور اعني قوله عن الاول او ذكرا لشرط على قول ابي يوسف او يكون ذكر الشرط وهو قوله ان شا الله م بعده ش اي بعد قوله انت طالق م رجوعا عن الاول ش عن الكلام الاول وانما قلنا يكون الاستثنا وابو يوسف يقول انه شرط ولهذا قال في الفتاوي الصغري انت طالق ان شا الله تعالى فهو يمين عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون يمينا م حتى لا يحنث به عنده قال ولذلك لو ماتت لو ماتت و ش وفي بعض النسخ وكذا لو ماتت وليس فيه لفظ قال وهو معطوف على قوله لم يقع في اول الفصل يعني اذا ماتت المراة بعد قوله انت طالق م قبل قوله ان شا الله ش اي لا يقع الطلاق لان بالاستثنا خروج الكلام من ان يكون ايجابا فاذا بطل الايجاب بطل الحكم م والموت منافي الموجب ش جواب عن سوال مقدر تقريره ان يقال الموت منافي قوله انت طالق حتى لا يقع الطلاق به بعد موتها فينبغي ان يكون منافيا للاستثنا وهو المبطل فيقع الطلاق فاجاب بقوله الموت منافي الموجب وهو قوله انت طالق م دون المبطل ش وهو الاستثنا اعني قوله ان شا الله لان الموجب يستدعي المحل ولهذا لو قال لامرته انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة لا يقع لان الموت منافي المحلية والاستثنا اي بخلاف ما اذا مات الزوج قبل قوله ان شا الله حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل الغير وهو الاستثنا باول كلامه وانما يعلم ارادة الاستثنا بقوله قبل ذلك اني اطلق امراتي واستثني ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين اي وان قال انت طالق ثلاثا الا ثنتين م طلقت واحدة ش وفي ذكر النافي اشارة الى ان القليل والكثير سوا خلافا للفرا فانه لا يجوز الا الاكثر ويدعي انه لا يتكلم به العرب وفي الغاية وذهب النحاة من اهل الكوفة والبصرة الى ان استثنا الاكثر غير جايز واختلفوا في جواز استثنا النصف ومنعه احدهما وذهب بعض المالكية الى هذا ايضا وفي البدايع والمراد روي عن ابي يوسف وهو قول الفرا انه لا يجوز استثنا الاكثر من الاكثر نقل وصوابه من الكل وفي الاسبيجابي وروي عن ابي يوسف لا يجوز استثنا الاكثر وهو الصواب وزعمو ان العرب لا يوجد في كلامهم له على عشرة الا تسعه ولم تتكلم به ولا يصح استثنا الكل من الكل وذكر بن طلحة في مختصره المعروف بالمدخل قولين في جواز الاستثنا الكل من الكل وقال الامري منع بعض اهل اللغة استثنا العقد والايقال له على مايه الا عشرة بل الا خمسة وذكر ابو بكر من الحنابلة ان الاستثنا لا يكون في الطلاق فاذا قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وقع الثلاث وهذا باطل ولو قال انت طالق اربعا الا ثلاثا صح الاستثنا وتقع واحدة وفي المحيط لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين ان نوى استثنا الاولي والاخيرة لا يصح لانه استثنا الكل فيقع الثلاث وان نوي واحدة من الاولي وواحدة من الثانية صح وتقع ثنتان وكذا عند عدم النية خلافا لزفر واحمد وفي الذخيرة هذا قول ابي يوسف وروي هشام عن محمد لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا يقع الثلاث لانه يؤدي الى استثنا الكل ولو قال ثلاثا الا نصفا يقع ثنتان عند ابي يوسف وعند محمد يقع الثلاث وبه قال مالك والشافعي واحمد ولو قال انت طالق واحدة ونصفا الا واحدة ونصفا يقع ثنتان عند ابي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه يقع واحدة وفي الذخيرة قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة بطل الاستثنا ووقع الثلاث عند ابي حنيفة وعندهما يقع ثنتان وعن ابي يوسف يقع واحدة ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلاثا بطل الاستثنا ولو قال انت طالق ثنتين وواحدة او واحدة وثنتين الا ثنتين فهي ثلاث ولو قال انت طالق واحدة وثنتين الا واحدة يقع ثنتان ويصير مستثنا الواحدة من الثنتان ولو قال ثنتين واربعا الا خمسا

يقع الثلاث ذكره القدوري وفي المنتقى قال انت طالق ثلاثا وثلاثا الا اربعا فهي ثلاث عند ابي حنيفة ويروي عن محمد ويصير قوله وثلاثا ثانيا لغوا فاصلا وقال ابو يوسف تطلق ثنتين وهو الظاهر من قول محمد ولو قال انت طالق عشرا الا اربعا الا تسعا تقع واحدة ولو قال الا ثمانيا تقع ثنتان ولو قال الا سبعا يقع الثلاث ولو قال هذه وهذه الا هذه كان الاستثنا باطلا ولو قال انت طالق خمسا الا واحدة وقع الثلاث وفي وجه الحنابلة تقع ثنتان والاصل ان الاستثنا تكلم بالحاصل بعد الثنيا م بضم الثا المثلثه وسكون النون وهو اسم بمعنى الاستثنا ومعناه ان صدر الكلام بعد الاستثنا يصير عبارة عما ورا المستثنى بدليل قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما معناه لبث فيهم تسعماية وخمسين عاما هو الصحيح م احترار عما قال البعض انه اخرج وفيه يجي المعارضة وموضعه الاصول ومعناه ش اي معنى ما شيا انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القايل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثنا البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثنا الكل من الكل لانه لا يبقى بعده ليصير متكلما به وصارفا للفظ اليه م الضمير في بعده يرجع الى استثنا الكل وفي به يرجع الى شي اليه وهذا كما اذا قال لامراته انت طالق ثلاثا الا ثلاثا لم تطلق لان الاستثنا وقال شمس الايمة السرخسي في مبسوطه وظن بعض مشايخنا ان استثنا الكل رجوع وان الرجوع عن الطلاق باطل وليس كذلك لما انه ابطل استثنا الكل في الوصية مع ان الوصية تحتمل الرجوع وذكر المصنف في زياداته ان استثنا الكل من الكل انما يصح اذا كان بعين ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ فيصح وان كان استثنا الكل من الكل من حيث المعنى فانه لو قال كل نساي طوالق الا زينب وعمرة وبكرة وسلمى لا تطلق واحدة منهن وان كان هو استثنا الكل من الكل وهذا لان الاستثنا تصرف لفظي فيصح فيما صح فيه اللفظ فلما استثني الجز عن الكل صح لفظا فلذا فيما بقي اذ لو كان الاستثنا يتبع الحكم الشرعي لما صح في قوله اللوط فلما استثني الجز عن الكل صح لفظا انت طالق عشرا الا تسعا لانه لا يزيد على الثلاث شرعا وهو صحيح بلا خلاف م وانما يصح ش اي الاستثنا اذا كان موصولا ش اي بالاستثنا م كما ذكرنا من قبل اي في قوله انت طالق ان شا الله ش يعني كما لا يصح قوله ان شا الله الا متصلا لا يصح قوله الا واحدة وقوله الا ثنتين الا متصلا اذا ثبت هذا في الاصل الاول م اراد به استثنا الواحدة من الثلاث بقي منه ش اي بقي من المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثاني اي في الفصل الثاني اراد به استثنا الثنتين من الثلاث م واحدة ش اي يقع واحدة اي يقع واحدة ش اي يقع واحدة الا ثلاثا يقع الثلاث ش يعني لو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يقع الثلاث لان استثنا الكل في الكل لم يصح الاستثنا لعدم بقاء شي بعد الاستثنا يصير الكلام عبارة عنه والله اعلم

باب طلاق المريض

اي هذا باب في بيان طلاق المريض ولما فرغ عن بلاغ طلاق الصحيح شرع في بيان طلاق المريض لان المرض عارض والاصل عدمه والمرض معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبايع واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا باينا فمات وهي في العدة ورثته اي ورثت المراة لزوجها المطلق ميراثها الشرعي وان مات بعد انقضا العدة فلا ميراث لها ش في هذا اربعة عشر قولا الاول انه لا يقع طلاقه وعزاه ابن حسام الى عثمان رضي الله عنه الثاني يقع طلاقه وترثه بشرط قيام العدة وهو قول عمر وابنه وابن مسعود وابن ابي كعب وعايشة رضي الله عنهم وبه قال المغيرة والنخعي وابن سيرين وعروة والشعبي وشريح وربيعه ابن ابي عبد الرحمن وطاوس والاوزاعي وابن شبرمة والليث بن سعد وسفيان الثوري وحماد ابن ابي سليمان والحرث العكلي الثالث ترثه ما لم تتزوج زوجا اخر وان انقضت عدتها وهو قول ابن ابي ليلى واحمد واسحق وابي عبيد الرابع ترثه وان تزوجت عشرة ازواج وبه قال مالك والليث في رواية عنه ذكره بن رشد في القواعد الخامس ترثه

ويرثه وبه قال الحسن البصري السادس ان صح منه ومات من مرض اخر لا ترثه عندنا وعند الزهري والثوري
والاوزاعي وزفر واحمد واسحق ترثه ان مات قبل انقضا عدتها منه ذكره عنهم ابن حزم في المحلى السابع ترثه
ويرثها اذا كان بها حمل او قصد الضارة وهو قول عروة بن الزبير الثامن ترثه وتنتقل عدتها الى عدة الوفاة ما لم
تنكح وبه قال الشعبي التاسع تعتد اطول الاجلين من ثلاث حيض واربع اشهر عند ابي حنيفة ومحمد العاشر
ترثه قبل الدخول وعليها العدة وهو قول الحسن واحمد واسحق وابي عبيد الحادي عشر لو خيرها فطلقت
نفسها ثلاثا او اختلعت منه او حلف بطلاقها على دخول الدار وهو صحيح عند الحلف مريض عند
الدخول او قال وهو صحيح اذا قدم فلان فانت طالق ثلاث فقدم وهو مريض فتطلقت ثلاثا لا ترثه
عندنا وعند مالك ترثه في الكل الثالث عشر يجب الصداق لها كاملا ولا ميراث لها ولا عدة عليها
وبه قال جابر بن زيد والرابع عشر لا ترثه اصلا قبل الدخول وبعده وهو قول الظاهرية وابي ثور واختاره
ابن المنذر في الاشراف وهو الجديد للشافعي وفي القديم الزوج فار والميراث فيه ثلاثة اقوال الاول مثل
قولنا والثاني مثل قول احمد والثالث مثل قول مالك ابدا وقال الشافعي لا ترث في الوجهين اي قبل العدة
وبعدها وفي شرح الاقطع وللشافعي اقوال احدها انها لا ترث في الوجهين سوا مات في العدة او بعده
والاخر انها ترث ما لم تتزوج بزوج اخر وان انقضت العدة وهو قول مالك والاخر انها ترث ما لم
تتزوج بزوج اخر وان انقضت العدة وهو قول مالك والاخر انها ترث ان تزوجت بزوج اخر وهو
قول ابن ابي ليلى لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض اي بعارض الطلاق البائن م وهو السبب ش اي
الزوجية هي سبب والميراث م ولهذا ش ايضاح لقوله لانه الزوجية قد بطلت بهذا العارض لا يرثها
اذا ماتت ش لان سبب الارث قد زال فلا يثبت الحكم بلا سبب م ولنا ان الزوجية سبب ارثها
في مرض موته والزوج قصد ابطاله ش اي ابطال ارثها م فيرد عليه قصده ش اي يرد على الزوج قصده وهو
قصد ابطال الارث م بتاخير عمله ش اي عمل الطلاق الى زمان انقضا العدة دفعا للضرر تاخير العمل
دفع الضرر عنها وجب ان يستوي في ذلك الموطوءة وغيرها وما قبل انقضا العدة ما بعدها فاجاب
بقوله وقد امكن اي دفع الضرر وتقريره انما يصح توريثها منه اذا امكن تاخير عمل الطلاق ليكون السبب
وهو النكاح قايما وقد امكن ذلك الى زمان انقضا العدة م لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الاثار ش من
حرمة التزوج وحرمة الخروج والتزوج وحرمة نكاح الاخت ونكاح اربعة سواها فجاز ان يبقى في حق
ارثها منه م دفعا للضرر عنها بخلاف ما بعد انقضا العدة لانه لا امكان اي لا امكان لتاخير عمل الطلاق لعدم
بقا النكاح اصلا والزوجية في هذه الحالة ش هذا جواب عن قوله ولهذا لا يرثها اذا ماتت اي الزوجة فيما
اذا كان الزوج مريضا مرض الموت م ليست بسبب لارثه عنها لانه لم يتعلق حقه بمالها لكونها صحيحة فيبطل
في حقه ش قال السغناقي فيبطل بالنصب لانه جواب النفي وقال الاكمل وقال بعض الشارحين بالرفع لا غير ولكن منها
وجه خلا قوله لا غير فانه وجدله انتهى م اراد بقوله بعض الشارحين الاترازي فانه قال في شرحه فقوله
فيبطل في حقه بالرفع لا غير اي فيبطل الزوجية بالطلاق البائن في حق الرجل حقيقة وحكما فلا يرثها
اذا ماتت لبطلان الزوجية اصلا بخلاف ما اذا مات الزوج حيث ترثه المراة لان الزوجية وان بطلت
بالطلاق البائن حقيقة جعلت باقية حكما في حقها دفعا للضرر عنها لانه قصد ابطال حقها ولا يجوز
ان يقال بالنصب جوابا للنفي لانه حينئذ ينعكس الغرض لانه يكون معناه لو كانت الزوجية سببا
لارث الزوج عنها لبطلت ولكنها ليست بسبب فاذا لم يبطل الزوجية يجب ان يرثها ولا يقول به
احد لا نحن ولا الشافعي والذي وقع في بعض الشروح بنصب اللام سهو انتهى قلت الكلام في تتبع المعنى
فقال فيبطل بالنصب لانه جواب النفي والذي قاله الاكمل هو الوجه فافهم م خصوصا اذا رضي به ش اي لا سيما
ان الزوج اذا رضي بحرمانه عن م الارث حين اقدم على الطلاق ش اعلم ان اصحابنا استدلوا في هذا الباب
بالنقل والعقل وصاحب الهداية لم يذكر شيا من النقل فنقول باجماع الصحابة على توريث امراة الفار

بيانه ان عبد

بيانه ان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق امراته تماضر في مرض موته فورثها عثمان رضي الله عنه
ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم فحل محل الاجماع فان قلت لا نسلم الاجماع لانه روي عن
عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما في حديث تماضر انه لو قال لو كان الامر الي لما ورثتها قلت اجيب
بانه قد صح عن ابن الزبير رضي الله عنهما في حديثها انه قال هذا الكلام في وقت امارته بعد سبق الاجماع
والخلاف المتاخر لا يرفع الاجماع السابق قال الاترازي ولئن سلمنا انه ماله وقت توريث تماضر فنقول
تاويل ما ورثتها حالا وجه الاستحسان علي ونقول كانت تماضر سالت الطلاق فاعتقد ابن الزبير ان
سوالها يسقط الارث وبه نقول ولكن عثمان لما ورثها سقط دخول سوال الطلاق فعند عدمه
اولى انتهى وفي السروجي واجابوا عن قول ابن الزبير في خلافته لو كنت انا لم اقل بتوريثها انه لم يكن
في ذلك الوقت من الفقها وفي البدايع وكان الاجماع قد انعقد على ذلك وخلافه بعد وقوع الاجماع من
الصحابة لا يقدح فيه لان انقراض العصر ليس بشرط لصحة الاجماع او خالفه لتوريثه بعد سوالها وقد
روي ذلك ولعل عثمان كان يرى ان ذلك لا يسقط ارثها وفي الجواهر والمحلى في رواية كان توريث عثمان
بعد انقضا العدة وروي هشيم عن عمر بن ابي سليمان عن ابيه انه كان بعد العدة وروي عنه ابو
عوانة كان في العدة وقال ابن حزم وعمر هذا ضعيف لكن ثبت من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج
عن ابي مليكة انه سال عبد الله بن الزبير قال فالطلق عبد الرحمن بن عوف بنت الاصبغ الكلبية
ثم مات في العدة فورثها عثمان رواه عنه الحجاج بن المنهال وسعيد بن منصور وقد اتفقا على
ان توريثها كان في العدة وهو قول الجمهور ويحمل قول من قال انه ورثها بعد انقضا العدة مع ضعفه
انه كان تاخير المحاصة والقسمة وقع بعد العدة وكان موته قبل انقضا العدة يدل عليه قوله فلم يلبث الا
يسيرا حتى مات وتماضر بضم التا من فوق وتخفيف الميم وكسر الضاد المعجمة وفي اخره وانت عمر في الخنسا
الشاعرة بنت عمرو بن الشريد بن رباح بن ثعلبة بن عصية بن خفاف بن امري القيس بن بهثة بن سليم
خدمت عند النبي صلى الله عليه وسلم مع قومها فاسلمت فذكروا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
يستنشدها ويعجبه شعرها فكانت تنشده وهو يقول هيه يا خناس ويومي بيده عليه
السلام واجمع اهل العلم بالشعر انه لم يكن امراة قط قبلها ولا بعدها اشعر منها وقالوا انتم الخنسا تماضر
وكانت حضرت حرب القادسية ومعها بنوها اربعة رجال واستشهد الاربعة بها وكان عمر رضي
الله عنه يعطي الخنسا ارزاق اولادها الاربعة لكل واحد مائتي درهم حتى توفي رضي الله عنه وفي السروجي
وروي عن عثمان رضي الله عنه انه لما قضى بتوريثها قال من كتاب الله وروي عنه انه قال ما ورثت من
كتاب الله انها كانت دنانير وذكر عبد الغني في الاربعين انه ورثته كانوا يقطعون سبائك الذهب
بالفوس ويقتسمونها ومن الدليل في هذا الباب ما روي عن ابراهيم النخعي انه قال جا عروة البارقي الى شريح
من عند عمر رضي الله عنه بخمس خصال منهن اذا طلق المريض امراته ثلاثا ورثته اذا مات وهي في العدة وعن
الشعبي ان ام البنين بنت عيينة بن حصين كانت تحت عثمان بن عفان رضي الله عنه ففارقها بعد
ما حوصر فجاءت الى علي رضي الله عنه بعد ما قتل واخبرته بذكر فقال تركها حتى اذا اشرف على الموت
فارقها فورثها منه وعن عايشة رضي الله عنها ان امراة الفار ترث ما دامت في العدة ثم اعلم ان الذي
ذكره صاحب الهداية مع الخلاف انه اذا كان طلاق المريض بائنا كما اذا صرح به واما اذا كان رجعيا
فبالاولى ان يرث لان حكم النكاح قايم فان قلت فعلى ما ذكرت كان ينبغي انه لا ترث
ايضا في البائن قلت ومن مرض الموت زمن تعلق حق الوارث بمال المورث ولهذا امنع
من التبرع بما زاد على الثلث فبقي النكاح في حق الارث فان قلت يمنع قيام النكاح اصلا
ولهذا يجب عليه الحد اذا وطيها ولا ترث اذا كان الطلاق برضاها وكذلك اذا كان الطلاق قبل الدخول
وكذا لا يرث اذا ما بعد انقضا العدة وكذا لا ترث اذا ماتت بعد انقضا العدة وكذا لا ترث اذا ابرانه مات

وهي في العدة قلت اجيب بان وجوب الحد باعتبار ارتفاع المحل ولم يدل على ارتفاع النكاح
اصلا بل هو قائم من وجه ولهذا لا يجوز للمعتدة ان تتزوج بزوج اخر وان الطلاق برضاها يبطل حقها ولا فرار
منه وان الطلاق قبل الدخول باعتبار وجوب العدة فلم يكن ايقاع النكاح حكما وان انقضا يمكنها من
التزوج بزوج اخر فوجد المنافي للنكاح الاول فلم يجعل قائما حكما وان في الردة لم يكن حقها متعلقا بمال
الزوج زمن الطلاق ولم يوجد قصد ابطال الحق وان موت المراة لا يبقي الزوجية لا حقيقة ولا حكما
وفي مختصر القاضي الكافي وان كانت المراة امة او يهودية او نصرانية فابانها في مرضه بغير امرها
ثم اعتقت الامة واسلمت الكافرة ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه لانه لم يكن فارا من
ميراثها يوم طلق لانه لم يكن فارا من ميراثها يوم طلق لانه لم يتعلق حقها بماله م وان طلقها ثلاثا بامرها
ش اي قالت له طلقني ثلاثا فطلقها ثلاث طلقات في مرض موته او قال لها اختاري ش اي لو خيرها
في مرض موته فاختارت نفسها اي قالت اخترت نفسي م واختلعت منه ش اي واختلعت المراة
من الزوج ثم مات ش اي الزوج والحال انها في العدة وهو معنى قوله م وهي في العدة لم ترثه ش جواب
المسالة بل الثلاث اي لم ترث الزوج م لانها رضيت بابطال حقها والتاخير ان تاخير عمل الطلاق في بطلان
ارثها الى انقضاء عدتها لحقها ش وقد رضيت بسقوطه وفي المحيط او جاءت الفرقة من قبلها في مرضه
لم ترث منه لانها باشرت بسبب بطلان حقها ولو جاءت الفرقة منها في مرضها ورثها الزوج قيل
ينبغي ان لا يرثها لانه جعلنا قيام العدة لقيام النكاح في حقها ولا عدة هاهنا عند موتها فلا يبقى النكاح
كما بعد العدة قيل في جوابه لما ماتت محجورة عن ابطال حقه عما النكاح في حق الارث دفعا للضرر
عنه او رد القصدها ابطال حقه كما حكينا في مستعجل الارث عن مانه رد القصده وكذا لو حصلت
الفرقة بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق في مرضه لرضاها بالمبطل وان كانت مضطرة لان
سبب الاضطرار لم يكن جانيا من جهة الزوج فلم يكن جانيا في الفرقة وفي الجامع لو فارقته في مرضها
في خيار العتق والبلوغ ورثها الزوج لانها جانية من قبلها ولهذا لم يكن طلاقا وفي الينابيع جعل هذا قول
ابي حنيفة ومحمد م وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح
فلم يكن بسوالها راضية ببطلان حقها ش السوال مصدر ساله الشي وهو من اضافة المصدر الى الفاعل
والمفعول والفاعل متروك اي بسوال الطلاق الرجعي هو كذا قرره الاترازي والتقدير على هذا الوجه
بسوال المراة اياه الطلاق الرجعي م وان قال لها ش اي وان قال رجل لامراته م في مرض موته كنت طلقتك
ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ش اي المراة صدقت زوجها بذلك فلا ميراث لها لان
الثابت بالتصادق كالثابت بالبينة م ثم اقر لها بدين ش بان قال لها في ذمتي كذا كذا درهما م او عند
ابي حنيفة رضي الله عنه فلا يجوز وصيته واقراره لها ش بل لها جميع ما اقر لها او اوصى لها سوا
كان اقل من الميراث او اكثر وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها بان قالت له طلقني وهو مريض
فطلقها ثلاثا ثم اقر لها بدين واوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث الا في قولهم
جميعا اي في قول ابي حنيفة وصاحبيه وفي الجامع جعل هذا قول ابي حنيفة وحده الا قول زفر فان لها
جميع ما اوصى به وما اقر لان الميراث لما بطل بسوالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية ولا ميراث
لها لانها اسقطته بسوالها وجه قولهما اي قول ابي يوسف ومحمد في المسالة الاولى ش اي فيما اذا
قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته انهما اي ان الزوجين
م لما تصادقا على الطلاق ش اي على وقوعه وانقضاء العدة صارت اجنبية ش اي عن الزوج م وانعدمت
التهمة ش لوجود التصادق م الا يرى ش ايضاح لانعدام التهمة انه ش اي ان الشان تقبل شهادته
لها ويجوز وضع الزكوة فيها لان اقراره صار كاقراره لساير الاجانب وكذا وصيته لعدم التهمة بهذه الاحكام
م بخلاف المسالة الثانية وهي ما اذا طلقها ثلاثا في مرضه بامرها لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم

يدار

يدار على دليل التهمة ش اي الحكم يترتب على دليل التهمة ويثبت به م وهذا ش اي لكون الحكم دائرا على
دليل التهمة يدار على النكاح م حيث لا يجوز شهادة الزوجين للاخر للتهمة ش والقرابة م حيث لا يجوز
شهادة القريب للقريب يعني قرابة الولاد لانه تجوز شهادة الاخ للاخ للتهمة لانعدام التهمة م هكذا
المنقول ش والمراد اذا لم يكن الاخ في عياله ا اخيه ولا عدة في المسالة الاولى ش لتصادقهما على انقضاء العدة
وليس بينهما دليل التهمة ولابي حنيفة في م المسالتين ان التهمة قايمة ش بسبب التواضع م لان المراة قد
تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها ش اي على المراة وهو يتعلق بقوله لينفتح م فيزيد
ش بالنصب عطفا على قوله لينفتح حقها بالرفع لانه فاعل فيزيد والزوجان قد يتواضعان ش من التواضع
وهو عبارة عن وضع الشخصين وانهما على شي واحد ذكر المواضعة م على الاقرار وانقضاء العدة ليبرها الزوج
بماله زيادة ش اي لاجل الزيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ش اي الزيادة م ولا تهمة
في قدر ميراث فصححناه ش اي قدر الميراث م ولا مواضعة عادة ش جوابا عن متشبثهما بيانه ان المواضعة
عادة لا تكون م في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام ش لان الفرار وتهمة الايثار يتحقق
في حق الارث لا في حق هذه الاحكام فاعتبرت في حق الارث دون غيره وفي الذخيرة لا بد من تحكيم الحال هنا فان
كان حال خصومة وغضب يقع الطلاق عليها بهذا الاقرار وان لم تكن كذلك لا يقع م ومن كان محصورا
ش وفي الكرم النسخ قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير ومن كان محصورا هذا البيان ان حكم الفرار غير منحصر في
المرض بل قال لسي يقربه الى الهلاك غالبا فهو من معنى مرض الموت م او في صف القتال ش اي او كان في صف
القتال في الحرب م فطلق امراته ثلاثا لم ترثه ش اي لم ترث المراة زوجها وان كان اي الذي في صف
القتال م لما ورر رجلا ش من المبارزة في الحرب وهي الخروج من الصف لطلب القتال م او قدم ش على صيغة
المجهول اي او قدم الرجل ليقتل فقصاص كلمة في هاهنا للتعليل انه لاجل قصاص ونحوه لكن الذي
لشي فيه وفي الحديث ان امراة دخلت النار في هرة لاجل هرة اي لاجل هرة م او رجم ش اي او قدم لاجل
رجم بسبب الزنا ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل اي او قتل بسبب اخر وفيه دليل على انه لا فرق
بينهما اذا مات بذلك السبب او بسبب اخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل هذا ظاهر الرواية
عن اصحابنا وهو المذكور في مختصر الكافي والمبسوط والتامل وقال شمس الايمة السرخسي في مبسوطه كان عيسى
بن ابان يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب اخر علمنا ان مرضه لم يكن
مرض الموت م ولنا ان الموت اتصل بالمرض والسبب الاخر يكون متمما له ولا منافاة فان ثبت الفرار فتواصله
ش اي اصل ثبوت حكم الفرار م ما بينا اي في اول الباب ش ان امراة الفار ترث استحسانا م لا قياسا كما هو
احد اقوال الشافعي لان سبب الارث انتهى النكاح بالموت ولم يوجد لارتفاعه بالتعليق ش والحكم
لا يثبت بدون السبب وجه الاستحسان ما مر وهو اتفاق الصحابة ولم يوجد على ذلك كما ذكرناه ش
نصلا وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله ش اي بمال الزوج م وانما يتعلق اي الفرار بمرض يخاف منه الهلاك
غالبا كما اذا كان صاحب فراش وهو ان يكون حال لا يقوم بحوائجه كالذهاب اي المسجد وفي السوق
اي لا يقدر على الخروج الى الدكان وفي المراة ان تقدر على الخروج الى السطح ولو كان المريض يقوم بحوائجه
في البيت كالمشي الى الخلاء ولا يقوم بحوائجه خارج البيت على التفصيل الذي ذكرنا فهو في حكم مرض الموت
عند عامة مشايخ بلخ هو في حكم الصحيح وقال بعض المشايخ من المتاخرين اذا كان بحال يمكنه ان يخطو ثلاث خطوات
من غير ان يستعين بغيره فهو بمنزلة الصحيح وهذا ضعيف فان المريض جدا لا يعجز عن هذا وقيل الذي يقعد عليه
اذا الصلاة جالسا وقيل الذي لا يقدر ان يقوم بقيمة انسان وقيل انه يقدر على المشي الا انه يهادي بين اثنين
وفي المراة ان تعجز عن القيام بمصالح بيتها والمراة في حال الطلق في حكم المرض م كما يعاني الاصحاء ش اي من القيام
بحوائجه والاحتجاج صحيح م وقد ثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب فيكون
ذلك سببا في حكم مرض الموت فالان ش توضيح المصنف رحمه الله م وما يكون الغالب منه السلامة

لا يثبت به حكم الفرار ش وان كان يخاف منه الهلاك فلا يعطي له حكم المرض م فالمحصور ش اي قوله ولهذا اخوات
ايضاح لما قبله وبيان له فلذلك ذكر بالفا والمحصور هو المحبوس يقال حصرته احصره حصرا اذا حبسته
والذي في صف القتال م الذي مجرجا لسا ردة الغالب منه السلامة ش اي من كل واحد من المحصور والذي
في صف القتال السلامة غالبا وان كان يتبع الهلاك نادرا لان الحصن لدفع باس العدو م هذا تعليل للمحصور
والذي في صف القتال لان الغالب للذي في الحصن يا ان من سعدة العدو ش ولذا المنعة تعليل للذي
في صف القتال لان قوله من منع باس العدو والمنعة بالعسكات يقال فلان في منعة من قومه
اي في عز وامن م فلا يثبت حكم الفرار به ه لما قبله والذي بارز ش اي في الصف للقتال م او قدم ش على
صيغة المجهول م ليقتل في قصاص او رجم ش الغالب منه الهلاك والخلاص نادر م فيتحقق به الفرار ش به
لما قبله م ولهذا اي لهذه الصورة المذكورة اخوات ش يعني من الصور الاخرى م تخرج على هذا الحرف ش اي على
هذا الاصل المذكور وحرف كل شي حده وناحيته والاصل المذكور هو ثبوت حكم الفرار بما هو في معنى
المرض في توجه الهلاك الغالب وعدم ثبوته فيما كان الغالب عنه السلامة ش الاول النازل في
السبعة والراكب في السفينة والمحبوس لاجل قود ادرجم والخايف من العدو ومن الثاني الذي انكسرت
سفينته وبقي على لوح كذا في المحيط وفي جوامع الفقه كان في سفينة فاضطربت الامواج وكان الغالب
منه الغرق فهو كمريض الموت ولذا الواقع في فم السبع والسلول والمفلوج والمقعد ما دام يزداد
ما به فهو من الثاني والا فمن الاول وصاحب جرح او قرحه او وجع لم يصبه على الفراش بمنزلة الصحيح
في الطلاق وغيره م وقوله ش اي قول محمد في الجامع الصغير اذا مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق
بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب اخر لصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل وتقدم الكلام فيه
عن قريب م واذا قال الرجل لامراته وهو صحيح ش اي والحال انه صحيح م اذا جا راس الشهر او اذا ش اي او قال
لها اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار وهذه اربع صور تعليقه وقوله
فانت طالق جوابها اي طالق بائن لان حكم الفرار يثبت بالبائن م فكانت ش اي وجدت وحدثت م فكانت
هذه الاشيا ش اي مجي راس الشهر ودخول المراة الدار وصلوة فلان الظهر ودخول فلان الدار والزوج مريض
اي والحال ان الزوج كان مريضا وقت وجود هذه الاشيا م لم ترث ش جواب اذا في الصور المذكورة اناني الصور
المستثناة على ما يجي الان وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط قلنا لا ترث لانه لم يوجد
منه الفرار فلا ترث بيانه انه حين علق كان صحيحا ولم يكن حق المراة متعلقا بماله فلم يوجد للفرار وحين
وجد الشرط لم يوجد فعل من الزوج لان الشرط امر سماوي او فعل الاجنبي والزوج ليس بقادر على ابطال التعليق
ولا على منع الفعل السماوي ولا على منع الاجنبي من الايجاد الشرط فلم يكن فارا فلم ترث لعدم قصد وان من الزوج
م الا في قوله اذا دخلت الدار ش هذه الصورة المستثناة من الصور الاربعة المذكورة م فهذا ش اشارة الى
م المذكور فهذا ش المسالة اي المذكور من الصور المذكورة منها اي من قوله اذا دخلت الدار بالخطاب
اي المراة م او اي في نفسه على وجوه اربعة الاول هو قوله ش اما ان يعلق الطلاق بمجي الوقت بان قال
اذا جا راس الشهر فانت طالق والثاني هو قوله ش او بفعل الاجنبي بان قال اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل
فلان هذه الدار والثالث هو قوله م او بفعل نفسه ش بان قال ان دخلت هذه الدار م وكل وجه ش اي من
الوجوه المذكورة م على وجهين ش احدهما هو قوله م اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض ش والاخر
هو قوله م او كلاهما ش اي التعليق والشرط وجه م كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان ش وهو ما اذا كان
التعليق بمجي الوقت بان قال اذا جا راس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا جا راس الشهر
فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض
ش فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه ش اي من الزوج م بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله
ش وهو حال المرض الذي يخاف منه الهلاك ولهذا لا يجوز له ان يوصي باكثر من الثلث الا باجازة الورثة واذا

التعليق

التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط يترك عند وجود
الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض اي فكان المعلق بالشرط ايقاعا في المرض م ولنا ان التعليق السابق يصير
تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ش يعني من حيث الحكم لا من حيث القصد يعني نسلم قول
زفر انه يصير كالمنجز لكن حكما لا قصدا والهذا لو كان عاقلا عند التعليق ان لا نطلق ثم وجد الشرط لم يحنث
فلو كان التعليق تطليقا عند وجود الشرط ينبغي ان يحنث ولا نظم الا عن قصد فلا يرد تصرفه م لانه علق
لم يتعلق حقها بماله فلم يوجد من حصته ضع بعد وجود الشرط ولا يقدر على ابطال التعليق ولا على منع الاجنبي
من ايجاد الشرط ش واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض او كانا ش اي او كان التعليق والشرط في المرض والفعل ما له منه بد ش اي الفعل شي للزوج من ذلك
الشي كلام زيد مثلا او بوله منه اي او الفعل شي لا بد للزوج من ذلك منه كالاكل والصلوة ونحو ذلك
يصير فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط
بد ش لم يرد تصرفه دفعا للضرر عنها ش اي عن المراة م واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان
التعليق والشرط في المرض والفعل ش اي وان كان الفعل م مما لها منه بد كلام زيد ونحوه ش مثل دخول الدار
م لم ترث لانها راضية بذلك ش اي باسقاط حقها حيث باشرت الشرط م وان كان الفعل مما ليس لها منه
بد ش وفي اكثر النسخ فان كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر م قال الاتراري نفيد صلاة الظهر
قال الاتراري اتفاق لا احترازي ش لان الحكم في ساير المكتوبات كذلك او تخصيصها باعتبار انها اسبق
في الفهم حيث الاولية لانها اول صلاة فرضت **قلت** هذا الوجه ذكره السغناقي م وكلام
الابوين ترث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الصلاة في الدنيا كالاكل فانها ان تركل
خافت وعلى نفسها الهلاك في الدنيا ش او في العقبى م اي او من خوف الهلاك في الدنيا ش او في العقبى
ش اي او من خوف الهلاك في العقبى كالصلوة المكتوبة وكلام الابوين فان في الامتناع عنهما خلافا الهلاك
اي العقوبة في الاخرة م ولا رضى مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة اذا كان الفعل مما لها منه فلا
اشكال انه ش اي ان الشان م لا ميراث لها ش وهو قول زفر اي قول محمد هو قول زفر ايضا لانه لم يوجد
من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف ترث لان الزوج الجاها الى المباشرة
اي الجا فعلها الذي لا بد لها منه عليه لا اسقاط حقها فينتقل الفعل اليه كانها اي كان المراة الذاله كما في
الاكراه ش يعني اذا اكره م زيد عمرا على تلف مال الغير فاتلفه عمر ويضمن زيد لان المكره بفتح الرا صار كانه
الة المكره بكسر الرا فانتقل فعل المكره الى المكره فلذا فيما نحن فيه فلما كانت المراة مضطرة
انتقل فعلها الى الزوج فصار كانه فعل الشرط في مرض موته فورثت لكونه فارا قال اي محمد في الجامع الصغير
وليس في كثير من النسخ لفظ قال واذا طلقها ثلاثا وهو مريض ش اي واذا طلق رجل امراته ثلاث تطليقات
والحال انه مريض م ثم صح ثم مات لم ترث ثم وقال زفر ترث لم يذكر في الجامع الصغير خلاف زفر ولكن لم يذكر
في الاصل ولا ذكره الحاكم في مختصره وانما ذكره شمس الايمة السرخسي في شرح المختصر وقول زفر قال النووي
والزهري والاوزاعي واحمد واسحق بن راهويه ودليل زفر هو قوله لانه اي لان الزوج قصد الفرار حين اوقع
الطلاق م في المرض وقد مات والحال انه قد مات وهي في العدة ش ولا يعتبر البر المتخلل فكانه لم يبرا بين الطلاق
والموت ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق
يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا قيل لهذا اذا كان به حمى ربع وصاحب فراش فانقطعت وصح منها
ثم مات بحمى غب او غيرها من الامراض اما الوضع من الربع ثم عادت حمى ربع ومات جعل الثانية غير الاولى
ولا حكم بزوالها فينبغي ان يرجع على هذا وفيه نظر لانه لم يحكم بزوالها لما بقي تعلق حقها بماله فلا يتحقق قصد
الفرار م ولو طلقها ش اي ثلاثا او باينا م فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة
ش اي والحال انها في العدة م لم ترث لان الردة منافية للارث ش واذا لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع

ورثت وجه الفرق بين المسالتين انما اي ان المراة ابطلت اهلية الارث اذ المرتدة لا ترث احدا
ولا يبقاله اي للارث بدون الاهلية بالمطاوعة اي وبمطاوعة ابن زوجها ما ابطلت الاهلية
لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانه تثبت الفرقة
فتكون راضية ببطلان السبب اي سبب الارث وهو النكاح وبعد الطلقات الثلاث لا تثبت الحرمة
بالمطاوعة لتقدمها عليها اي لتقدم الطلقات على المطاوعة يعني اهلية الارث لم تبطل بالمطاوعة
فامكن ابقاء النكاح في استحقاق الارث في هذه الحالة كما كانت فان قلت ينبغي ان لا ترث لان ابقا
النكاح حكما في حق الارث والنكاح الباقي حقيقة يبطل بالمحرمية فهذا احق وصار كما لو طاوعت ابن زوجها
قبل الطلاق كالمسالة الاولى اجيب بان الردة تنافي نفس الحق وهو الارث كما اذا المرتد لا يرث احدا
فلم يتصور بقا النكاح بدون الاهل فاما المحرمية فانه يبطل بها الارث بسبب بطلان النكاح مضافا اليها
ولم يوجد لان النكاح قد بطل بالثلاث وانما بقي في حق الارث خاصة وبالمطاوعة في حال قيام النكاح
تقع الفرقة مضافا اليها فلا يوجد لان النكاح قد بطل بالثلاث وانما بقي في حق الارث خاصة وبالمطاوعة
في حال قيام النكاح تقع الفرقة مضافا اليها فلا تجب ابقا النكاح في حق الاستحقاق نظرا اليها مع رضاها
ببطلان السبب كذا في الكافي فافترقا فافترقا اي فافترق ارتداد المراة بعد الابانة مطاوعتها بعد
الابانة حيث لم ترث في الاولى وورثت في الثانية ومن قذف امراته وهو صحيح اي والحال انه في
الصحة ولاعن في المرض ورثت منه وقال محمد لا ترث وبه قال زفر لعدم الفرار لان سبب الفرقة
قذف الرجل ولم يكن قذفه في زمان تعلق حقها بماله وان كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا
وهذا اي هذا الحكم ملحق بالتعليق بالفعل الذي لا بد لها منه اذ هي ملجاة الى الخصومة مضطرة اليه
لدفع عار الزنا عن نفسها فلم تكن راضية ببطلان حقها فجعل الزوج مطلقا في المرض حكما باعتبار الشرط فكان
لها الميراث لوجود الفرار منه بالطلاق في المرض وقد بينا الوجه فيه اي بينا وجه هذه المسالة
في التعليق بفعل لا بد لها منه عند قوله وان كان لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد الى اخره وان
آلى وهو صحيح اي وان آلى رجل من امراته والحال انه صحيح ثم بانت بالايلا يعني تمت الاربعة اشهر
وهو مريض اي والحال انه مريض لم ترث لان البينونة مضافة الى ايلا الزوج وقد وقع ذلك
في حال الصحة ولم يوجد من الزوج في المرض شي اخر من مباشرة علة وشرط فلا يكون فارا وهذا فرع التعليق
بمجي الوقت وان كان الايلا ايضا في المرض ورثت لان الايلا في معنى التعليق للطلاق بمضي اربعة اشهر خالية
عن الوقاع فيكون ملحقا بمجي الوقت وان كان الايلا ايضا في المرض ورثت لان الايلا في معنى فان قيل لا نسلم
ان الايلا تعليق الطلاق بمجي الوقت ان كان الايلا في الصحة لما انه متمكن في ابطال الايلا بالفي واذا لم يبطل
في حال المرض كان فارا لتمكنه من العود فاذا لم يفعل جعل كانه انشاه فكذلك ههنا اجيب بان الفرق
بينهما ثابت وهو انه لا يملك ابطال الايلا الا بضرر يلزمه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسالة الوكالة
وقد ذكرنا وجهه اي وجه التعليق بمجي الوقت قال اي قال المصنف رحمه الله وللطلاق الذي
تملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه اي في جميع النظير سوا نجزا وعلق بالوجوه الاربعة المذكورة في
التعليق لما بينا فيما مضى انه اي ان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح حتى يحل الوطي فكان السبب اي
سبب الارث قائما وهو النكاح حكما وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات اي الزوج وهي في العدة
اي والحال انها في العدة وقد بينا في اول الباب بقوله واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا بائنا
فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث

باب الرجعة

اي هذا باب في بيان حكم الرجعة ولما كانت الرجعة متاخرة عن الطلاق طبعا اخره وضعا لتناسب الوضع
الطبع والرجعة من قولهم رجع يرجع رجعا ورجوعا ورجعته الى اهله اي رددته اليهم ويقال الى الله مرجعك
ورجوعك ورجعاك ورجعا قالوا رجعانك وطلق فلان امراته يملك الرجعة والرجعة فالاول ان وربد قلت

يعني

يعني بفتح الراء وكسرها والفتح افصح وفي المنافع رجع لازما ومتعديا فالرجوع مصدر اللازم كالقعود والجلوس
والخروج والدخول في اللازم فقوله تعالى لئن رجعنا الى المدينة فلما رجعوا الى ابيهم وانا اليه راجعون وكذا
المتعدي كقوله تعالى فان رجعك الله الى طائفة منهم ارجع البصر والرجع مصدر المتعدي وهي في الشريعة
استدامة ملك النكاح ولها شرائط احدها تقدم صريح لفظ الطلاق او بعض الفاظ الكناية كما تقدم الثانية
ان لا يكون مقابلة مال والثالثة ان لا يستوفي الثلاث من الطلاق والرابعة ان تكون المراة مدخولا بها
والخامسة ان يكون العدة قائمة ولا خلاف لمشروعيتها لامر لثبوتها بالكتاب والسنة والاجماع واذا طلق
الرجل امراته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض وهذا
باجماع اهل العلم لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف الامساك هو الابقاء وقبله فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن
بمعروف او فارقوهن بمعروف يعني اذا بلغن انقضاء عدتهن فانتم بالخيار ان شئتم فالرجعة والامساك من غير
ضرار وان شئتم فالمفارقة من غير ضرار وروى ابو داود عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق
حفصة رضي الله عنها ثم راجعها وفي حديث ابن عمر انه عليه السلام قال له مر ابنك فليراجعها الحديث متفق عليه
من غير فصل يعني ان الخلاف لا يفصل بين رضى المراة وعدمه بل اثبت الرجعة مطلقا ولا بد من قيام العدة لان
الرجعة استدامة الملك ولا ملك بعد انقضاء العدة الا يرى انه سمي امساكا توضيح لما قبله بيانه ان الله
تعالى سمي الرجعة امساكا وذلك باجماع اهل التفسير وهو الابقاء اي الامساك هو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة
في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها فاذا انقضت العدة لم يبق محل الامساك والطلاق الرجعي في الحال
سبب للزوال الملك عند انقضاء العدة ولزوال حل المحلية عند استيفاء عدد الطلاق والرجعة ان
يقول اي كيفية الرجعة ان يقول الذي طلقها طلقة او طلقتين لامراته راجعتك بالخطاب لها او راجعت
امراتي بالغيبة ولا خلاف فيه اي في هذا يعني بالقول بين الامة اراد ان الرجعية بالقول نص بالاجماع
وفي المحيط وكذا اذا قال ارتجعتك او رددتك او مسكتك او امسكتك وهذه الالفاظ صريحة
في الرجعة غير مفتقرة الى النية ومن الكنايات في الرجعة انت عندي كما كنت او قال انت امراتي ونوى
به الرجعة صار مراجعا ذكره في الذخيرة وفي الحاوي عزاه اي محمد بن مقاتل الرازي قاضي قضاة بغداد
وفي الروضة في حصول الرجعة براجعتك بلا نية قولان لمالك كنكاح الهازل واختلفوا في الامساك
والنكاح والتزوج وفي الذخيرة لو قال راجعتك على الف قال ابو بكر لا يجب الالف ولا تصير زيادة في المهر كما في
الاقالة ثم قال اي القدوري او يطاها اي او يطا التي طلقها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها
بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وفي المبسوط والذخيرة التقبيل بشهوة والنظر الى داخل فرجها بشهوة
رجعة ولم يقيد الشهوة في التقبيل في الكتاب في البدائع وهو قول محمد المرجوع اليه واما النظر الى موضع
الجماع من دبرها فليس برجعة واختلف في الدبر قيل ليس برجعة اليه اشار القدوري والفتوى على انه
رجعة وهذا عندنا اي كون الرجعة بالوطي او باللمس بالشهوة او بالنظر الى فرجها لشهوة عند اصحابنا الحنفية
وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصري ومحمد بن سيرين وطاوس وعطاء بن رباح والزهري والاوزاعي
والثوري وابن ابي ليلى وجابر والشعبي وسليمان التيمي وقال مالك واسحق ان اراد به الرجعة فهو
رجعة وقال الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه اي على القول ان لم يكن اخرس او
بثقل اللسان اما اذا كان كذلك فتصح بالاشارة وبه قال ابو ثور وظاهرية واحمد مضطرب في الحلية
هو رجعة كقولنا لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح عنده اي عند الشافعي حتى يحرم وطيها اي عنده
وعندنا هي اي الرجعة وفي بعض النسخ على تاويل الرجوع وتذكير المونث على التاويل سائغ كما في قوله والارض
اثقالها اي ولا مكان استدامة النكاح على ما بيناه اي قوله الا يرى انه سمي امساكا ونقرره ان شاء الله
تعالى اي في اخر هذا الباب عند قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي والفعل نحو اللمس قد يقع دلالة على
الاستدامة كما في اسقاط الخيار فان من ابتاع على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم وطيها في مدة الخيار يكون وطيه
دليلا على استدامة الملك فيسقط الخيار في الطلاق الرجعي يدل الوطي على استدامة النكاح بل اولى لان هناك

يحتاج الى فسخ البيت المزيل وهو البيع وهنا لا يحتاج الى فسخ البيت المزيل وهو الطلاق لانه لا يقبل الفسخ
والدلالة فعل يختص بالنكاح اي الدلالة تتحقق بفعل مخصوص بالنكاح لا بكل فعل وهذه الافاعيل اي
النظر الى الفرج الداخل بشهوة والمس بشهوة والتقبيل بشهوة تختص به اي بالنكاح فتقع دلالة خصوصا
في الحرة قيد بالحرة احترازا عن الامة لان في الحرة لا تحل هذه الافاعيل الا بثبوت نكاح فكانت مختصة
بالنكاح فدلت على استدامة ملك النكاح بخلاف الامة فان هذه الافاعيل تحل فيها بملك المتعة
وملك اليمين ايضا بخلاف النظر والمس بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب
وغيرهما تحل الخاتنة والشاهد في الزنا اذا احتاج الى تحمل الشهادة والنظر الى غير الفرج قد يقع الى باب
النسا كثيرا والزوج يساكنها في العدة فلو كانت اي لو كانت هذه الافاعيل عن غير شهوة
رجعة لطلقها لانه لا يريدها فيطلق الواقع فتطول العدة عليها وفيه ضرر بالمراة فلا يجوز لقوله
تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا فان قيل
قلت قد ذكرها هنا تقبيل الرجل ومسه اياها بشهوة ونظره الى فرجها بشهوة فاذا قبلته المراة بشهوة
او لمسته او نظرت الى فرجه بشهوة كيف يكون حكمه قلت قال شمس الائمة السرخسي
في المبسوط تثبت الرجعة عندهما ولا تثبت عند ابي يوسف لان هذا الفعل من الزوج دليل استيفا
الملك وليس لها ولاية استيفا الملك ولا يكون فعلها به رجعة وهما يقولان فعلها به كفعله بها فان
الحل مشترك بينهما ولهذا تثبت المصاهرة بفعلها بهذه الاشيا فكذلك الرجعة قال ابي القدوري
ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين صورة الاشهاد وان يقول لاثنين من المسلمين اشهدا اني
قد راجعت امراتي وفي المبسوط استحباب الاشهاد على الرجعة قال ابن مسعود وعمار وان لم يشهد صحت
الرجعة وبه قال مالك وقال الشافعي في احد قوليه لا يصح اي لا يصح الرجعة بلا اشهاد وهو قوله
القديم وقوله الجديد ان الاشهاد مستحب كقولنا ذكره في البسيط وفي الروضة الاشهاد ليس بشرط
على الاظهر وفي المحيط الاشهاد لازم عند الشافعي ولا تصح الا بحضره وفي المبسوط وفي احد قولي الشافعي الاشهاد
واجب وعن احمد روايتان في الاشهاد ذكرهما في المغني ولا يفتقر الى ولي ولا مهر ولا رضاها وهو اجماع وقال
ابن حزم الاشهاد عند الرجعة شرط واذا راجع ولم يشهد او اشهد ولم يعلمها حتى نقضت عدتها
بانت منه وفي الاشراف لم يختلف اهل العلم ان الاشهاد دونه سنة وان الرجعة الى الرجل ما دامت في عدتها
وان كرهت وذلك بغير مهر ولا عوض ولا قول مالك اي قول الشافعي هو قول مالك وقد ذكرنا ان قول مالك
كقولنا لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب في الحقيقة الاستدلال بهذه الاية
الظاهرة ومن تابعهم لان مذهب الشافعي في الاظهر ومذهب مالك واحمد كقولنا الا في رواية عن احمد كقولهم
ولنا ان الطلاق النصوص عري عن قيد الاشهاد النصوص قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله فامسكوهن
بمعروف وقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها قاله عليه السلام لعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين طلق ابنه
عبد الله امراته وكل هذه عارية عن قيد الاشهاد وفي الكافي وفي اشتراط الاشهاد زيادة على النص المطلق
وهي نسخ فلا يجوز ولانه اي ولان الرجعة ذكر الضمير باعتبار الرجوع استدامة للنكاح اي طلب
الدوام للنكاح والشهادة ليست شرطا فيه اي في النكاح في حالة البقا اي بقا النكاح كما في الفي في الايلا
حيث يصح بلا اشهاد الا ان الاشهاد يستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها اي في الرجعة وما
تلاه اي ما تلاه الشافعي وهو قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم محمول عليه اي على الاستحباب الاترى
توضيح لما قبله انه اي ان الله تعالى قرنها اي قرن الرجعة بالمفارقة حيث قال او فارقوهن بمعروف
واشهدوا واعترض بان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم كما في قوله تعالى واقيموا الصلاة واتوا الزكاة
واجيب بان ذلك فيما اذا حكم على احد المجلسين التنافر ينبى بحكم الجملة الاخرى وما نحن فيه ليس كذلك بل فيه
كل من الجملتين مستقلة بحكمها وانما تعقبها جملة اخرى تعلقت بها واحدهما تقتضي تعلقها من حيث

الاستحباب

الاستحباب فكذلك الاخرى كيلا يلزم استعمال اللفظ في معنيين مختلفين وهو يستحب لها اي الاشهاد
يستحب في الرجعة وهو من وجه تكرار لانه علم فيما قبله ويستحب ان يعلمها اي يعلم المراة بالرجعة
كيلا تقع في المعصية وذلك ان المراة اذا لم تعلم بالرجعة وربما تتزوج على زعمها ان زوجها لم يراجعها
وقد انقضت عدتها ويطاها الزوج فكانت عاصية وزوجها يكون سببا بترك الاعلام ولكن
مع هذا لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة النكاح ولست بانشا فكان الزوج متصرفا في خالص
حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قلت كيف تكون عاصية بغير
علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سوال وقعت في المعصية لان التقصير جا من جهتها واذا انقضت
العدة اي عدة المراة المطلقة بالطلاق الرجعي فقال اي الزوج كنت راجعتك في العدة فصدقته
اي صدقت المراة زوجها في ذلك فهي رجعة اي مقالة الزوج بذلك وتصديق المراة اياه يكون رجعة
لظهورها بتصادقهما وان كذبته فالقول قولها لانه اي لان الزوج اخبر عما لا يملك انشاه في الحال لان
الشدة منقضية فكان متهما في دعوى الرجعة الا ان بالتصديق اي بتصديق المراة اياه ترتفع
التهمة وهذا كالوكيل اذا قال بعد العزل قد كنت بعت حيث لا يقبل قوله بل يكون القول قول
الموكل الا اذا صدقه الموكل بخلاف ما اذا قال في العدة قد كنت راجعتك امس فانكرته المراة حيث
يكون القول قوله لانه اخبر عما يملك انشاه في الحال فاذا لم تثبت الرجعة في الامس بغير كانه راجعها
في الحال ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي في مسالة الاستحلاف في الاشيا الستة وقد مر في كتاب
النكاح اعرابي هذه المسالة في كتاب النكاح بل قال في مسالة دعوى السكوت على البكر فلا يمين
عليها عند ابي حنيفة وهي مسالة الاستحلاف في الاشيا الستة ثم قال ربنا تعلى ومثل هذا لا يقال
لانه لم يكن ثمة للرجعة اثر واذا قال الزوج قد راجعتك في العدة فقالت مجيبة له اي للزوج قد
انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة هذا اذا قال ذلك متصلا بكلام الزوج حتى لو سكتت
ساعة ثم قالت انقضت عدتي تصح الرجعة بالاجماع ولو بدات ثم قالت انقضت عدتي وقال الزوج
بحالها هو لا راجعتك لا يصح الرجعة بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي وبقول ابي حنيفة قال الشافعي
واحمد وقالا لا تصح الرجعة لانها صادفت العدة اي زمان العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان يخبر اي
المراة عملا باستصحاب الحال والرجعة في العدة صحيحة وقد سبقته الرجعة اي وقد سبقت
اخباره الرجعة بانقضا العدة صحت الرجعة وسقطت العدة ولهذا اي ولاجل سبق اخبارها
لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق لسبق اخبارها وقيل مسالة الطلاق
على الخلاف والاصح انه يقع الاقرار للزوج بالوقوع كما لو قال بعد انقضا العدة كنت طلقتها في العدة
كان مصدقا بخلاف الرجعة وفي الروضة او انقضا على انقضا العدة واختلفا في الرجعة فالصحيح
ان القول لها وعليه الجمهور ولو اتفقا على الرجعة يوم الجمعة وقال انقضت عدتي يوم
الخميس وقال الزوج يوم السبت قيل يصدق بيمينه اوهي ام السابق بالدعوى فيه ثلاثة اوجه
الصحيح الاول ولو كانت العدة باقية فالصحيح ان القول له لانه يملك الانشا فلا تهمة للاخبار وقيل
القول قولها ولابي حنيفة رضي الله عنه انها اي ان الرجعة صادفت حالة الانقضا اي صادفت
انقضا العدة فلا تصح الرجعة زمان الانقضا زمان الانقضاء لانها اي لان المراة امينة في الاخبار عن
الانقضا اي امينة في الاخبار عما في ارحامهن قال الله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن
فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضا واقرب احواله اي اقرب احوال الانقضاء حال قول الزوج
لان الاخبار يقتضي سبق المخبر عنه ولا دليل على مقدار معين فيعتبر حال قول الزوج بخلاف ما اذا سكتت
ساعة فان اقرب الاحوال الانقضا حال السكوت ومسالة الطلاق على الخلاف هذا منع الاستشهاد
بالوقال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق يعني لا نسلم ان مسالة الطلاق

علي الخلاف ثم اشار الي الجواب بطريق التسليم بقوله ولو كانت علي الاتفاق والطلاق يقع باقراره
بعد الانقضا اي بعد انقضا العدة انه طلقها في العدة والمراجعة لا تثبت به اي بالاقرار بعد
الانقضا اي بعد انقضا العدة انه طلقها في العدة فان فيه تهمة لانه تصرف علي حق الغير واذا قال
زوج الامة بعد انقضا عدتها كنت راجعتها في العدة وصدقه المولي وكذبته الامة فالقول قولها
اي قول الامة عند ابي حنيفة وبه قال زفر والشافعي ومالك واحمد وابو ثور وقالا القول
قول المولي لان بضعها مملوك له اي للمولي فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فلا يرد له فشابه الاقرار
عليها بالنكاح اي شابه اقرار المولي علي الامة بالنكاح بان قال زوجت امتي من فلان حيث يكون القول
قوله وهو يقول اي ابو حنيفة لقول حكم الرجعة ينبني علي العدة بقا وانقضا والقول في العدة
قولها دون قول المولي فكذا فيما ينبني عليها اي علي العدة ولم يذكر الجواب عن الاقرار بالتزوج لظهوره
ولو كان علي القلب بان صدقته الامة وكذبه المولي فعندهما اي فعند ابي يوسف ومحمد القول
قول المولي وكذا عنده اي وكذلك القول قول المولي عند ابي حنيفة في الصحيح من الرواية عنه
لانها منقضية العدة في الحالة وقد ظهر ذلك المنعة للمولي لان منافع بضعها في الحال خالصة حق
المولي فلا يقبل قولها في ابطاله اي في ابطال حق المولي بخلاف الوجه الاول هو الوجه الذي فيه
صدق المولي الزوج ولم تصدقه الامة حيث يكون القول فيه قولها لان المولي بالتصديق في الرجعة
اي بتصديقه الزوج في الرجعة مقر بقيام العدة عندها اي عند الرجعة ولا يظهر ملكه اي
ملك المولي مع العدة فلا يعتمد قوله وان قالت اي الامة قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولي لم
تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك اي في قولها انقضت عدتي اذ هي العالمة به اي لان الامة
هي العالمة بالانقضا وهو تعليل لكونها امينة يقبل قولها انقضت عدتي واذا انقطع الدم من الحيضة
الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل لان انقطاع الرجعة متعلق بانقضا العدة
وهو متعلق بالخروج عن الحيضة الثالثة وهو متعلق بشرط حصول الطهارة فاذا كان ايام حيضها
عشرا تحصل الطهارة بمجرد الانقطاع لان الحيض لا يحتمل الزيادة علي العشرة فلما حصلت الزيادة انقطعت
الرجعة وان لم تغتسل وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي في باب العدة قد روي عن
عمر وعلي وعبد الله في اخرين من الصحابة رضي الله عنهم اعتبار الغسل بالحيضة الثالثة وان انقطع
اي الحيض لاقل من عشرة ايام لم ينقطع اي الرجعة حتي تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل
بالرفع لانه صفة الوقت وفي الينابيع او يمضي عليها وقت اقرب الصلاة مع القدرة علي الاغتسال
لان الحيض لا مزيد له علي العشرة استحلفه هذا تعليل لانقطاع الدم من الحيضة لعشرة ايام اي لان
الحيض لا يزيد علي عشرة ايام لان ما زاد علي العشرة استحلفه الا اذا كانت لها عادة ترد الي ايام عادتها
فيجوز ان تنقضي عدتها قبل العشرة اذا لم ينقطع علي العشرة فيجوز الانقطاع اي فيجوز انقطاع
الحيضة لعشرة ايام خرجت من الحيض وانقضت العدة لانها تنقضي بخروجها من الحيضة الثالثة
وانفصلت الرجعة لعدم بقا المحلية وفيما دون العشرة اي بانقطاع الحيض فيما دون عشرة
ايام يحتمل عود الدم لانه في مدة الحيض فلا بد لان من ان يتعضد الانقطاع اي يتقوي بحقيقة
الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات وهو وجوب الصلاة بمضي وقت الصلاة يعني
ان الوقت اذا مضي صارت الصلاة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات مع القدرة علي اغتسال
وفيه خلاف زفر بخلاف ما اذا كانت اي المراة كتابية نصرانية او يهودية لانه اي لان الشان
لا يتوقع في حقها التوقع عبارة عن انتظار وقوع امر من امارات زايدة بفتح الهمزة اي علامة زايدة
علي انقطاع حيضها عند تمام مدة حيضها فاكتفي بالانقطاع اي بمجرد الانقطاع لانها لا تخاطب بالاغتسال
ولا يجب عليها الصلاة وينقطع اي الرجعة اذا تيممت وصلت يعني اذا انقطع دم المعتدة لاقل من عشرة

تتيممت

تتيممت وصلت مكتوبة او تطوعا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهذا استحسان يعني الانقطاع
لا يكون الا بالتيمم والصلاة ايضا وقال محمد اذا تيممت انقطعت اي بمجرد التيمم حال عدم الما طهارة مطلقة
لانه يقوم مقام الما عند عدمه حتي تثبت بالرفع لان حتي هنا ليست للغاية به اي بالتيمم كل
الاحكام نحو دخول المسجد وقراة القران ومس المصحف وجوازا والصلاة ما ثبت بالاغتسال ولهما
اي ولابي حنيفة وابي يوسف انه اي ان التيمم ملوث غير مطهر يعني حقيقة لا شرعا وانما قال
ملوث بحسب الثالث وان كان يجوز بالحجر الاملس عند ابي حنيفة وبالرمل بالاتفاق والاعتبار شر
ولا تلويث وانما اعتبر طهارة اي وانما اعتبر التيمم طهارة شرعا ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات
اي لاجل ضرورة تضاعف الواجبات لانه لو لم يعتبر حتي يجد الما المكان يمضي عليه اوقات
صلوات متعددة فتحصل الحرج وهذه الضرورة اي الضرورة المذكورة تتحقق حال ادا الصلاة
لا فيما قبلها من الاوقات اي لا يتحقق فيما قبل ادا الصلاة فلا يكون قبلها طهارة يتعلق بها انقطاع
الرجعة والاحكام الثابتة اي ضرورية اقتضائية هذا جواب عن حرف محمد يعني ان الاحكام التي
ذكرها محمد ايضا ضرورية تثبت اقتضا لان الضروري اذا ثبت ثبت بجميع لوازمها ومن لوازم ثبوت
الصلاة عند ادايها انقطاع الحيض ومن لوازم انقطاعه مضي العدة ومن لوازم مضيها انقطاع
الرجعة ولازم اللازم لازم ثبت عند ثبوته واما الجواب عن جعل ابي حنيفة وابي يوسف التيمم
هنا طهارة ضرورية وفي باب الامامة طهارة مطلقة وجعل محمد بالعكس فقد مضي هناك ثم
قيل تنقطع اي الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما اي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقيل
بعد الفراغ اي من الصلاة ليتقرر حكم جواز الصلاة وهو الصحيح لان الحال بعد الشروع فيها كالحال
قبله الا يري انه لو راي الما في الصلاة لا يعني لتيممه اثر بخلاف ما بعد الصلاة كذا في المبسوط واذا
اغتسلت اي اذا اغتسلت المعتبرة من الحيضة الثالثة ولبيست شيا من بدنها لم يصبه الما
فان كان عضوا اي فان كان الذي لم يصبه الما عضوا فما فوقه اي فما فوق العضو لم تنقطع
الرجعة استحسانا وان كان اقل من العضو الكامل وكاليد والرجل انقطعت اي الرجعة قال
هذا استحسانا اي قال المصنف هذا المذكور استحسان اعلم ان محمدا لم يذكر في كتبه موضع القياس
ما هو للعضو قال في المحيط نحو الاصبع وكذا بعض الساعد وكذا بعض العضد دون العضو الكامل
وكاليد والرجل انقطعت اي الرجعة قال هذا استحسان اي قال المصنف هذا المذكور استحسانا
فما فوقه او ما هو دونه وروي عن ابي يوسف في العضو فما فوقه بان القياس ان تنقطع الرجعة
وفي الاستحسان لا تنقطع وعند محمد فيما دونه فان القياس بقي الرجعة وفي الاستحسان ان تنقطع
فعلم ان عند كل منهما قياس واستحسان وانظر الان في عبارة المصنف كيف يفهم منها كله لكن
وهو يدل علي قوة حذقه وغاية ادراكه رحمه الله والقياس في العضو الكامل ان لا تبقي الرجعة لانها
غسلت الاكثر اي اكثر البدن وللاكثر حكم الكل فكانها اغتسلت جميع البدن والقياس فيما دون
العضو ان تبقي اي الرجعة لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزي بان يكون البعض يتسارع اليه
الجفاف لقلته حكما بالجواز والبعض نعدمه ووجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو الكامل
وما دونه ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن تقدم وصول الما اليه وفي
المحيط حتي لو تيقنت بعدم وصول الما اليه لا تنقطع الرجعة فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها
التزوج بزوج اخر اخذا بالاحتياط فيهما اي في انقطاع الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل لانه
لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة اي عن العضو الكامل فافترقا اي العضو الكامل وما دونه
وعن ابي يوسف ان ترك المضمضة او الاستنشاق فعن ابي يوسف روايتان في رواية هشام
عنه لا تنقطع الرجعة اشار اليه بقوله كقوله عضوا كاملا حيث لا تنقطع الرجعة فيه وفي رواية

اخرى رواها الكرخي عنه تنقطع اشار اليها بقوله وعنه اي عن ابي يوسف وهو اي ترك المضمضة
والاستنشاق ولفظه هو في محل الرفع على الابتدا وهو قول محمد جملة معترضة بينه وبين خبره
وهو قوله منزلة ما دون العضو اي بمنزلة ترك ما دون العضو حيث اذا تركه تنقطع الرجعة لانه في فرضيتها
اي فرضية المضمضة والاستنشاق في الغسل وفي الوضوايضا وعندنا واجبان في الغسل سنتان في
الوضو وعند ابن ابي ليلى وعبد الله بن المبارك واحمد واسحق فرضان منهما جميعا لكن قال احمد الاستنشاق او
كد من المضمضة فاذا كان فيهما اختلاف في فرضيتها فالاحتياط في انقطاع الرجعة بخلاف غيره من الاعضا
فانه لا اختلاف لاحد في فرضيته ومن طلق امراته وهي حامل اي والحال انها حامل او ولدت منه اي والحال
انها ولدت منه في نكاحها قبل الطلاق وقال لم اجامعها فله الرجعة ولا يعتبر قوله لم اجامعها لان الحبل متى ظهر
في مدة يتصور ان يكون منه حصل منه لانها اذا كانت حاملا يوم الطلاق وظهر ذلك بان ولدت لاقل
من ستة اشهر نصار النسب ثابتا منه لقوله عليه السلام اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم الولد
للفراش هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم عن ابي هريرة رضي الله عنه اخرجه
الائمة الستة من حديث سعيد بن المسيب عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش
وللعاهر الحجر وفي لفظ البخاري الولد لصاحب الفراش وعن عايشة رضي الله عنها اخرجه الستة الا الترمذي
من حديث عروة عنها قالت اختصم سعد بن ابي وقاص وعبد الله بن زمعة في ابن غلام الحديث الولد للفراش
وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما اخرجه ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
قال قام رجل فقال يا رسول الله الحديث وفيه الولد للفراش وللعاهر الحجر وعن عثمان رضي الله عنه اخرجه
ابو داود وفيه ايضا فيه طول وفيه الولد للفراش وعن ابي امامة رضي الله عنه اخرجه الترمذي عنه قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث الولد
للفراش وللعاهر الحجر وذلك اي جعل الحمل منه دليل الوطي منه وكذا اذا اثبت نسب الولد منه جعل
واطيها واذا ثبت الوطي تاكد الملك والطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة وبطل زعمه بفتح الزاي وضمها
لغتان فصيحتان قاله ابن دريد واكثر ما يقع الزعم على الباطل بتكذيب الشرع بتكذيب اياه وفيه بحث
من وجهين احدهما ان النسب يثبت دلالة وقوله لم اجامعها صريح والصريح يفوق الدلالة والثاني
انه اقر بقوله لم اجامعها للشرط حق يستحق له وتكذيب الشرع لا يرده كالواقف بعين لانسان ثم اشتراها
ثم استحقت في يده ثم وصلت اليه امر بالتسليم الى المقوله وان صار مكذبا شرعا واجيب عن الاول
بان الدلالة من الشارع والصريح من العبد ودلالة الشرع اقوى لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع
وعن الثاني بانه لم يتعلق باقراره ههنا حق الغير والموجب للرجعة وجود الطلاق بعد الدخول ثابت
فيترتب عليه الحكم لثبوت المقتضي وانتفاء المانع بخلاف المستشهد به فان المانع ثمة موجود وهو
تعلق حق الغير ولم الايوي انه توضيح لقوله والطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة انه اي ان الشان
يثبت بهذا الوطي والاحصان فلان تثبت الرجعة اولى بيان الاولية ان الاحصان لم يدخل في وجوب
العقوبة اولى ولانه لا يلزم من ثبوت الرجعة ثبوت الاحصان كالامة التي ليست فيها جهة العقوبة
اولى ولانه لا يلزم من ثبوت الرجعة ثبوت الرجعة ثبوت الاحصان كالامة والنصرانية وتاويل
مسالة الولادة ان تلد قبل الطلاق قال الاترازي هذه المسالة من خواص الجامع الصغير ولو تبع المصنف لفظ
محمد لفظ محمد في الجامع الصغير وذكره كما هو لم يحتج الى التاويل وصورته في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة في رجل تزوج امراة ثم طلقها وهي حامل فقال لم اجامعها قال له عليه الرجعة وكذلك ان كانت ولدت
قبل ذلك لانها لو ولدت بعد الطلاق تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة لفوات المحل فان خلا بها
اي بالمراة واغلق بابا او ارخى سترا ذكروا ارخى سترا بالواو وذكر في كتاب الطلاق او ارخى بكلمة او وهو
الصحيح لان احد الامرين من اغلاق الباب وارخا الستر كاف في ثبوت الخلوة الصحيحة وقال لم اجامعها

ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تاكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه فيصدق
في حقه اذا قال لم اجامعها ولم يصر مكذبا شرعا جواب عما يقال قد صار مكذبا شرعا لان تاكد المهر المسمى
يبنى على تسليم المبدل اي الصحيح لا على القبض المبدل وهو الوطي يعني ان تاكد المهر بالخلوة الصحيحة لم يدل على
كون الرجل واطيها حكما لان المهر يتاكد بتسليم البضع ولا يتوقف على الوطي فلم يلزم ثبوت الوطي من ثبوت كمال
المهر وذلك ان المراة قادرة على تسليم نفسها وليست بقادرة على جعل الرجل واطيا فتاكد المهر بالتسليم دفعا
للضرر عنها بخلاف الفصل الاول اي ما سبق بقوله لم يصر مكذبا شرعا والفصل الاول هو ثبوت النسب
بظهور الحمل حال الطلاق او بالولادة قبل الطلاق صار مكذبا شرعا في قوله لم اجامعها حيث جعله الشرع
واطيا حكما لان الرجعة تبتني على الدخول وقد ثبت النسب فيثبت الدخول لانه لا نسب بلا ماء ولا ماء بلا
دخول فتثبت الرجعة لوجود الدخول فان راجعها معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت
بولد لاقل من سنتين بيوم اي من يوم الطلاق لا من يوم الرجعة صحت تلك الرجعة اي الرجعة
السابقة لانه يثبت النسب منه فيثبت الدخول لا محالة والطلاق بعد الدخول معقب للرجعة اذ هي
اي لان المراة لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة ولا يكون ذلك الا بالدخول فانزل
واطيها قبل الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثاني وهو كونه وطيا بعد الطلاق لان المذكور
الاول هو كونه واطيا قبل الطلاق فيحرم للوطي لانه انكره بعد الخلوة والمسلم لا يفعل الحرام ولا
يرضاه لغيره فحمل على الدخول قبل الطلاق حملا لامر المسلم على الصلاح وان قال لها اي ان قال رجل
لامراته اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم اتت بولد اخر لاقل من
سنتين بيوم او اكثر فهي رجعة اي الولادة الثانية رجعة معناه من بطن اخر وهو ان
يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين ما لم يقر بانقضاء العدة كلمة ان للوصل يعني لما كان بين الولدين
ستة اشهر لا يتفاوت بعد ذلك بين ان يكون الولادة الثانية في اقل من سنتين وبين ان يكون اكثر
في ثبوت الرجعة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق
حادث منه اي من الزوج حال كونه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا لان العلوق
الحادث بعد الطلاق في العدة معقب للرجعة فان قلت ذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة
في العدة طلاقا رجعيا لو ولدت اقل من سنتين بيوم لا يكون رجعة وفي لا اكثر من سنتين يكون رجعة
لاحتمال العلوق في الاولى دون الثاني قلنا قد سقط هذا الاحتمال ههنا لانهما اذا كانا من بطنين كان
الثاني من علوق حادث ضرورة ولا يصار مع الولد الاول من بطن واحد ولا اتحاد لانه ثبت
بالسنة وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة الدار من البطون
المختلفة ان يكون بين الولدين ستة اشهر فصاعدا فالولد الثاني رجعة وكذلك الثالث لانها اذا جاءت
بالولد الاول وقع الطلاق وصارت معتدة لان العدة تعقب للطلاق وبالثاني اي وبالولد الثاني
صار مراجعا لما بينا فيما قبل انه يجعل العلوق من وطي حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة
الولد الثاني لان اليمين المعقوده بكلمة كلما وهي تقتضي تكرار الجزاء عند تكرار الشرط ووجبت العدة
وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول
الى اخره وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء اي بالحيض لانها حامل
من ذوات الحيض حين وقع الطلاق وذوات الحيض عدتها بالحيض ولو ولدت ثلاثة اولاد في بطن
واحد يقع عليها طلقتان لا غير وتنقضي العدة بوضع الولد الثالث لان شرط الطلاقين وجد في الملك
فوقعا بخلاف الطلاق الثالث فان شرطه وجد في غير الملك لعدم الرجعة فيها لانهم ولدوا
في بطن واحد فلم يقع لو قوعه في غير الملك وانقضت العدة بالولد الثالث لانها وضعت جميع ما في بطنها

الا ن ولو ولدت ولدين في بطن واحد تطلق بالولد الاول واحدة وتنقضي العدة بالولد الثاني ولا يقع به الطلاق
لانها حينئذ ليست بمنكوحة ولا معتدة م والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين ش لفظ محمد في الاصل والمعتدة من
طلاق الرجعة تتشوف لزوجها وتتزين له وقال ابن دريد شفت الشي اشوفه شوفا اذا جلوته ومنه قوله
تشوف المراة اذا تزينت وفي ديوان الادب رايت النسا يتشوفن اي ينظرن ويتطاولن وقيل التشوف
التزين لكنه خاص بالوجه والتزين عام يستعمل في الوجه وغيره قلت اذا كان التشوف والتزين بمعنى واحد
يكون قوله م وتتزين ش عطف تفسير واذا كان التزين عاما يكون عطف العام على الخاص م لانها ش اي لان المراة
م حلال له ش اي للزوج م اذ النكاح قايم بينهما ش اي لان النكاح قايم بين الزوجين حتى يجري التوارث بينهما
واذا جمع احكام النكاح ويدخل في قوله كل امراة لي طالق ثم الرجعة مستحبة . لما جا في حديث ابن عمر
رضي الله عنهما قال لعمر مر ابنك فليراجعها متفق وروى ابو داود عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها وجا فيه احاديث اخرى تدل كلها على مشروعية الرجعة واستحبابها
والتزين حامل عليها اي على الرجعة لان نظره اليها ليس بمحرم فربما اذا نظر راى زينتها رغبة فيها وراجعها
فيكون مشروعا اي اذا كان الامر كذلك فيكون التزين مشروعا بخلاف المعتدة من طلاق باين حيث لا يشوف
له الحرمة النظر اليها وعدم مشروعية الرجعة م ويستحب لزوجها ان يدخل عليها ش اي على التي طلقها رجعيا
م حتى يوذنها ش اي يعلمها بالتنحنح ونحوه م او يسمعها خفق نعليه ش اي صوتهما حين يدخل عليها وهو من خفق
الراب خفقا اذا اضطرب وهو لفظ مشترك يقال خفق النجم خفوقا اذا اضا وتلالا وخفق القمر
والنجم اذا انحطا في المغرب وخفق القلب خفقانا وخفق الرجل خفقة اذا نعس ثم انتبه م معناه ش اي
معنى كلام القدوري م اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به
مراجعا ش وهو الفرج لانه اذا وقع نظره على فرجها بشهوة يكون مراجعا م ثم تطلقها ش اي لم يكن من قصده
مراجعتها م فتطول العدة عليها ش فيحصل عليها الاذى بذلك لان فيه استيناف العدة وقال محمد في المبسوط
اكره ان يراها متجردة اذا كان لا يريد رجعتها وان راها لم يكن عليه شي لان ما فوق الروية وهو الوطي
حلال فما الروية اولى وليس له ان يسافر بها اي بالمطلقة الرجعية حتى يشهد على رجعتها م وقال زفر له ذلك
ش اي للزوج ان يسافر بها م لقيام النكاح ش ما لم تنقض العدة م ولهذا ش اي ولاجل قيام النكاح م له ان يغشاها
ش اي يجامعها م ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية وجه الاستدلال ان الاية نزلت في الطلاق
الرجعي بالنقل عن ايمة التفسير اي لا تخرجوهن حتى تنقضي عدتهن من بيوتهن من مساكنهن التي يسكنها قبل العدة
وهي بيوت الازواج واضيف البيوت اليهن لاختصاصهن بهن من حيث السكنى فدلت انه اخراجهن للازواج لاجل
وكذا اخروجهن بانفسهن قبل انقضا العدة فاحشة في نفسهم م ولان تراخي عمل المبطل ش هذا دليل عقلي
على عدم جواز المسافرة بها قبل الرجعة بيانه ان تراخي عمل المبطل الذي هو الطلاق م لحاجته ش اي لحاجة
الزوج الى المراجعة يعني م ان الطلاق يبطل ملك النكاح ش فكان ينبغي ان يبطل النكاح زمان وجود الطلاق
الا ان حكمه تاخر الى وجود الشرط وهو انقضا العدة لحاجة الزوج الى
الرجعة م فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة ش له الى الرجعة م فتبين ان المبطل ش للنكاح
عمل عمله م من وقت وجوده ش اي وجود المبطل فيمنع بذلك كالبيع الذي فيه الخيار تاخر عمل البيع في اللزوم
ثم بالاجازة يعمل من وقت البيع ولهذا يملك الزوايد الحاصلة في مدة الخيار م ولهذا ش اي ولاجل ان عمل
المبطل من وقت وجود المبطل م تحتسب الاقرا من العدة ش اي الاقرا الماضية قبل انقضا العدة فلو
كان عمل المبطل مقتصرا على انقضا العدة فلو كان عمل المبطل لما لم يكن مقتصرا على الانقضا المراة كالمبتوتة تقريرا
فلا يملك اخراجها كالمبتوتة تحقيقا م الا ان يشهد ش الزوج على رجعتها فيبطل العدة وتتقرر ملك الزوج فلم يكره
السفر فان قيل السفر بها دلالة الرجعة فتثبت اشهد او لم يشهد اجيب بان كلامنا في رجل نادى صريحا

بانه لا يراجعها ولا عبرة للدلالة مع وجود الصريح ثم كما لا يباح اخراجهن وخروجهن الى السفر لا يباح ايضا
الى ما دون السفر لاطلاق النص المحرم م وقوله ش اي وقول محمد في الجامع الصغير م معناه الاستحباب ش يعني
لا يريد به ان الاشهاد على الرجعة واجب بان الاشهاد مستحب عندنا على ما قدمناه ش يعني في اول
الباب عند قوله ويستحب ولان يشهد على الرجعة واجب بان الاشهاد مستحب عندنا على ما قدمناه
شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة م والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه ش وبه قال
احمد في رواية وقال النووي والاظهر انه ليس بشرط على الاظهر م لان الزوجية زايلة لوجود القاطع وهو
الطلاق ش قال ابو نصر قال الشافعي فان وطيها قبل الرجعة فعليه المهر م ولنا انها ش اي ان الزوجية زايلة
لوجود قايمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها م لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند
اعتراض الندم ش والى ليه اشار الله تعالى في قوله لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا قال الزمخشري
الامر الذي يحدثه الله تعالى ان يقلب قلبه من بغضها الى محبتها ومن الرغبة عنها الى الرغبة فيها
ومن عزيمة الطلاق الى الندم عليه فيراجعها والمعنى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة لعلكم ترغبون
وتندمون فتراجعون م وهو المعنى ش اي ثبوت نظر الزوج يوجب م استدامة ش اي استملاك
وتروده م به ش اي بحق الرجعة م وذلك ش اي تفرد الزوج بحق الرجعة م يوذن ش اي يعلم م بكونه ش اي بكون
حق الرجعة استدامة م للنكاح ش اي طلب دوامه كما كان م لا انشا ش اي ليس بانشا النكاح جديدا م اذ الدليل
ينافيه ش اي لان الدليل الدال على الابتدا ينافي الانشا اذ لو كانت الرجعة انشا لم ينفرد الزوج بالرجعة
بلا رضى المراة او رضى وليها م والقاطع اخر عمله الى مدة جواب عن قول الشافعي ان الزوجية زايلة لوجود القاطع
تقريره ان وجود القاطع لا ينافي قيام الزوجية لانه اخر عمله الى الانقضا انقضا العدة م اجماعا ش بدليل
ان الرجعة بالقول تصح بلا رضى المراة عند الشافعي ايضا م ونظرا له ش اي او ان القاطع اخر عمله نظرا
للزوج م على ما تقدم ش بيانه م وقوله ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك ش عند اعتراض الندم م فصل
فيما تحل به المطلقة ش اي هذا فصل في بيان ما تحل به المراة ولما فرغ من بيان ما يتدارك به غيره
من الطلقات ففي الحرة فيما دون الثلاث التدارك بنكاح جديد وفي الثلاث باصابة الزوج الاخر بعد
نكاحه وكذا التدارك في الامة في الثنتين باصابة الزوج الاخر واذا كان الطلاق باينا بين الثلاث دون
الثلاث م بان كانت واحدة باينة ش او ثنتين م فله ش اي فللزوج م ان يتزوجها في العدة وبعد انقضايها
لان حل المحلية م باق ش اي لان حل المحل باق لان حل النكاح انثى من بنات ادم مع انعدام المحرمية والشرك
والعدة عن الغير م لان زواله ش اي زوال الحل م متعلق بالطلقة الثالثة ش واذا وجدت الطلقة الثالثة
فينعدم حلها م لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ش اي فان طلق الثالثة م ومنع
الغير في العدة ش جواب عن سوال مقدر بان يقال لم لا يجوز وكان المعتدة مطلقا بقوله ولا تعزموا
عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فاجاب بقوله ومنع الغير اي غير الزوج عن النكاح في العدة
م لاشتباه النسب ش اي لاجل اشتباه النسب صيانة والاشتباه في اطلاقه . اي الاشتباه بسبب
في طلاق الشارح الزوج في نكاح معتدته هكذا فسره الاتراري والاحسن ان يقال والاشتباه في
اطلاقه اي في تزوج نكاح معتدته اذ الاشتباه انما يكون عند اختلاف المياه وذلك انما يكون
في معتدة الغير قال الاكمل واعترض عليه بالصغيرة والايسة وعدة الوفاة قبل الدخول وعدة الحبلى
والحيضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه في هذه المواضع ولا يجوز للزوج في هذه المواضع ولا يجوز
التزوج في هذه المواضع في العدة واجيب بان ذلك بيان الحكمة وحكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد لا
لنا ان العدة لوجود التخلف فيما ذكرت من المواضع انتهى تلخيص اخذته من كلام السغناقي ملخصا م وان كان
الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ش اي
الزوج الثاني يدخل بالمراة ثم يطلقها او يموت عنها انما قال ذكر لم تحل له مطلقا لانها لا تحل له بمجرد

الطلقة الثالثة لا بنكاح ولا بملك يمين حتى تنكح زوجا غيره واطلق الزوج فشمل البالغ وغيره والمجنون وغيره اذا كان يجامع مثله وبه للتصحيح في شرح الطحاوي ويذكر عن قريب ما فيه من المذاهب لا قوالها وانما قيد بالنكاح الصحيح لانه لو تزوج الثاني اذا تزوجها نكاحا فاسدا لا تحل للاول سواء دخل بها الثاني او لم يدخل لانه عز وجل قال زوجا غيره والزوج المطلق هو الذي صح نكاحه والاصل فيه اي الاصل في هذه المسالة قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره اي فان طلق الطلقة الثالثة بعد التطليقتين المذكورتين في قوله تعالى الطلاق مرتان اي مرة بعد اخرى والمراد الطلقة الثالثة ام المراد من قوله فان طلقها الطلقة الثالثة كما ذكرنا هذا في حق الحرة والثنتان اي الطلقتان في الامة كالثلاث اي كالطلقات الثلاث في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية اضافة التنصيف الى الرق مجاز المعنى ان الرقية سبب لتنصيف حل المحلية لكونه نعمة والعقدة الواحدة لا تتجزى فكملت وقد مر بيانه قبل باب ايقاع الطلاق وفي فصل المحرمات ايضا على ما عرف اي في الاصول ثم الغاية اي الغاية بكلمة حتى في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره نكاح الزوج مطلقا يعني ذكر في غير تقييد بصفة والزوجية المطلقة اي الكاملة انما تثبت بنكاح صحيح لان الوطء حرام في الفاسد ويجب التفريق وشرط الدخول فاجاب بقوله وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان تحمل النكاح في قوله حتى تنكح زوجا غيره على الوطء حملا للكلام على الافادة دون الاعادة يعني لو حملنا النكاح على العقد في الاية يلزم ذكر العقد مرتين اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج في قوله زوجا غيره وايضا في حمل النكاح على العقد يكون ذلك تاكيدا والتاسيس اولى من التاكيد فان قلت يلزم ان تكون المراة واطية على هذا التقدير والمراة موطوءة ليست بواطية اجيب بجواز اضافة الوطء اليها ولهذا تسمى زانية والزنا هو الوطء الحرام الا انه لم يشتهر استعماله والحاصل ان المصنف استدل هنا في شرط الدخول بوجهين احدهما باشارة نص الكتاب على ما قررناه والاخر بقوله او يزاد على النص بالحديث المشهور كما عرف في الاصول وهو اي الحديث المشهور هو قوله اي قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل للاول حتى يذوق عسيلة الاخر وهذا الحديث رواه الايمة الستة في كتبهم من حديث عايشة رضي الله عنها قالت سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امراته فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الاخر من عسيلتها ما ذاق الاول روي بروايات اي روي هذا الحديث بروايات مختلفة فرودي الجماعة الا ابادا ودعن الزهري عن عروة عن عايشة رضي الله عنها قالت جاءت امراة رفاعة القرظي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة القرظي فابت طلاقي فتزوجت بعده بعد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم عليه السلام اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وفي لفظ الصحيحين انها كانت تحت رفاعة فطلقها اخر ثلاث تطليقات الحديث وفي لفظ البخاري كذبت يا رسول الله اني لا نفضها نفض الاديم ولكنها ناشز تريد ان ترجع الى رفاعة فقال عليه السلام فان كان ذلك لم تحلي بذوق عسيلتك الحديث وروي مالك في موطاه عن المسور بن رفاعة القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن ان الزبير اي رفاعة بن شموال طلق امراته تميمة بنت وهب ثلاثا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنكحها عبد الرحمن بن الزبير فلم يستطع ان يمسها ففارقها فاراد رفاعة ان ينكحها نهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة وروي الطبراني في معجمه الاوسط من حديث هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة قالت كانت امراة من قريظة يقال لها تميمة بنت وهب تحت عبد الرحمن ابن الزبير فطلقها فتزوجها رفاعة رجل من قريظة ثم فارقها فارادت ان ترجع الى عبد الرحمن بن الزبير فقالت والله يا رسول الله ما هو منه الا كهدبة ثوبي فقال والله يا تميمة لا ترجعين الى عبد الرحمن حتى يذوق عسيلتك رجل غيره وهو الشي عكس متن الصحيح وروي ابو موسى الحافظ محمد بن ابي بكر المديني في كتاب الامالي باسناده الى مقاتل بن حيان قال قوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره نزلت في عايشة

بنت عبد الرحمن

بنت عبد الرحمن بن عتيك النضيري كانت تحت رفاعة بن وهب بن عتيك وهو ابن عمها فطلقها طلاقا باينا وتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي ثم طلقها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا نبي الله ان زوجي عبد الرحمن طلقني قبل ان يمسني فارجع الى ابن عمي زوجي الاول فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا حتى يكون مس فلبثت ما شاء الله ان تلبث ثم رجعت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان زوجي الذي كان تزوجني بعد زوجي الاول قد كان مسني فقال النبي صلى الله عليه وسلم كذبت بقولك الاول فلن اصدقك في الاخر فلبثت حتى قبض النبي صلى الله عليه وسلم فاتت ابا بكر رضي الله عنه فقالت يا خليفة رسول الله ارجع الى زوجي الاول فان زوجي الاخر قد مسني فقال لها ابو بكر رضي الله عنه قد عهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال لك وسمعته حين اتيته وعلمت ما قال لك فلا ترجعي اليه فلما قبض ابو بكر رضي الله عنه اتت عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فقال لها لان اتيتني بعد مرتك هذه لارجمنك واختلف في رفاعة فقيل انه رفاعة بن شموال وقيل رفاعة بن وهب وفرق بينهما ابو جعفر عمر بن احمد بن عثمان بن احمد المروزي المعروف بابن شاهين والظاهر انهما واحد وكذا اختلف في اسم المراة فقيل اسمها تميمة واميمة والرميصا والغميصا والاخلاف فيه اي في شرط الدخول لاحد سوى سعيد بن المسيب ابن حزن ابي وهب بن عمرو بن عايذ بن عمران بن مخزوم القرشي المخزومي ابي محمد المدني سيد التابعين ولد سنتين مضتا من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومات سنة اربع وتسعين في خلافة الوليد بن عبد الملك وابن خمس وسبعين سنة وروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر بن الخطاب وعثمان وعلي وابي سعيد الخدري وابي موسى الاشعري وابي هريرة وكان زوج ابنته واعلم الناس بحديثه وعايشة وام سلمة وخولة بنت حكيم وفاطمة بنت قيس رضي الله عنهم وروي عن ابيه المسيب بن حزن وله صحبة وقال ابو حاتم ليس في التابعين انبل من سعيد ابن المسيب وهو اثبتهم في ابي هريرة وقول صاحب الهداية ولا خلاف فيه سوى سعيد بن المسيب ليس على اطلاقه لانه تبعه في هذا بشر المريسي وداود الظاهري والشيعة في الخوارج ولكن لا يلتفت اي هذا اقال المصنف وقوله غير معتبر لانه خلاف الاجماع وقال ابن المنذر لا نعلم احدا قال من اهل العلم بقوله الا الخوارج ولا يصير لاحد البتة وقال ابن المنذر ولا نعلم ابو بكر الرازي لا اعلم احدا قال بقوله وقوله غير معتبر حتى لا يجوز لاحد ان ياخذ لمخالفته الحديث المشهور ولو افتى بقوله فعليه لعنة الله والملايكة والناس اجمعين ذكره في الخلاصة حتى لو قضى القاضي به اي بقول سعيد بن المسيب في هذا لا ينفذ ورد عليه وسطر وفي العتبية ولو افتى فقيه بهذه يعزر وذكر قاضي خان لا ينفذ قضاؤه وفي النسبة قال المتكلم والقاضي بديع حال في التطليقات ويا خذ الرشي ويزوجها للاول بدون دخول الثاني هل يصح النكاح قال لا وما جزاء من يفعل ذلك قالوا يسود وجهه ويبعد وفي فتاوي العمران سعيد رجع عن مذهبه هذا وقال لعله لم يبلغه الحديث المشهور والشرط اي شرط حل المطلقة الثلاث للزوج الاول الايلاج اي الادخال دون الانزال يعني انزال المني لانه كمال اي لان الانزال كمال في الايلاج ومبالغة فيه اي في الايلاج والكمال قيد يعني قيد للنص المطلق فلا يجوز ولا نسخ الا بدليل ولا دليل عليه والدليل يدل على عدمه لانه ذكر العسيلة وهو تصغير العسلة هي كناية عن اصحابه خلاف الجماع وهي تحصل بالايلاج فكان للتصغير والا على عدم الشبع بالانزال واللذة تحصل بالجماع قبل الانزال وبالانزال نزول اللذة ونقص الرغبة فلا يشترط الانزال وشذ الحسن البصري رحمه الله واشترط الانزال بظاهر الحديث والصبي المراهق في التحليل كالبالغ وبه قال عطا والشافعي وابن المنذر لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو اي النكاح الصحيح هو الشرط بالنص لان الشرع علق حلها للزوج الاول بنكاح زوج اخر ووطيه وقد حصل ذلك ومالك خالفنا فيه اي في المراهق عنده

الانزال شرط ولم يوجد فيه قال حماد والحسن البصري كما ذكرنا م والحجة عليه ش اي على مالك م ما بيناه
ش وهو قوله ان الانزال كمال ومبالغة فيه وهو قيد لا دليل عليه وقال الانزاري والحجة عليه
قوله تعالى حتى تنكح م زوجا غيره ش والمراهق يسمى زوجا اذا وجد النكاح وقال الكاكي والحجة ما بيناه
وهو الحديث المشهور وما ذكرناه هو الانسب م وتفسيره ش اي تفسير محمد المراهق م في الجامع الصغير
وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراة وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول ش هذا كله تفسير
محمد في المراهق وفي الجامع قال محمد ادع ما يعقل ابن اثني عشرة سنة قلت ذكر هذا البدل
على ان المراهق ينبغي ان يكون ابن اثني عشر سنة ولذا قال القاضي من الحنابلة يشترط ان يكون ابن اثني
عشرة سنة م ومعنى هذا الكلام ش اي الكلام الذي نقله عن محمد في المراهق م ان تتحرك آلته ويشتهي
ش اي الشرط ان تتحرك آلة المراهق ويشتهي الجماع وانما شرط ذلك لانه عليه السلام شرط الذوق
من الطرفين م وانما وجب الغسل عليها ش هذا جواب عما يقال ان لم يكن الانزال شرطا فلم يجب الغسل
على المراة فاجاب بقوله وانما وجب الغسل عليها اي على المراة م لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها
ش قائم السبب الظاهر مقام المسبب الباطن وهو الانزال فيجب الغسل فان قلت لا نسلم
انه سبب ظاهر وانما يكون كذلك اذا كان الصبي تتحرك آلته ويشتهي الجماع لانهما دون ذلك والحاجة
الى الايجاب اي الغسل في حق المراة لان امر الغسل مبني على الاحتياط وجماع مثله سبب ظاهر لانزال مائها
فيجب الغسل عليها م اما لا غسل على الصبي ش لعدم الخطاب م وان كان ش واصل ما قبله اي وان كان الصبي
م يؤمر به ش اي بالغسل م تخلقا ش اي من حيث التخلق ليعود به ويصير له سجية قبل بلوغه حتى لا يشق
عليه عند وجوبه فروع وفي الجواهر للمالكية لا يحل وطء صبي وان كان يقوى على الجماع وهو قول
ابي عبيد ويروى عن الحسن وفي البسيط واجمعوا على انه يحصل بوطء الصبي ويحصل باستدخال المراة
ذكر زوجها وهو نائم ولا يشترط الانتشار وفي المحيط وطء الصبي والمجنون تحلها ووطء المجبوب لا يحلها الا اذا
حبلت وفي المبسوط في رواية ابي حفص انه كان المجبوب لا ينزل لا يحلها ولا يثبت نسب الولد منه لانه
اذا جف ماؤه صار كالصبي ودونه وقبل هذا اذا وجب ذكره في الاصل ولو بقي بقدر الحشفة شيء يولج
في فرجها تحل وذكر الاسبيجابي انه لو كان خصيا يجامع مثله حلت وفي المفيد وكذا المسلول وفي المدونة
ان علمت بانه خصي فوطئها حلت للاول وثبت احصانها وان لم تعلم لا تحلها ولا يثبت احصانها وان
تزوجت شيخا فلم تنتشر اليه فاذا خلته في فرجها باصبعها ان سفيق وعملت حلت والا فلا ولو ان النه
خرقة وهي لا تمنع في وصل حرارة فرجها الى ذكره تحل ذكره المرغيناني ولو كانت المراة مفضاة وحبلت
من الثاني حلت للاول لوقوع الوقاع في قبلها ووطء النائمة والمغمى عليها تحل عندنا وفي اخر قولي الشافعي
ذكره النووي والوطء في الدبر لا تحل ولو ادعت دخول المحلل صدقت ووطء الذمي الذمية يحلها للاول
عندنا والشافعي واحمد وبه قال الحسن والزهري والثوري وابو عبيد وقال مالك وربيعة لا يحلها
ولو طلقها الزوج الثاني او مات عنها لا تحل م قال ش اي القدوري م ووطء المولى امته لا يحلها ش بان طلق رجل
امراته ثنتين وهي امة للغير فوطئها المولى بعد انقضاء العدة لم تحل للزوج الاول م لان الغاية نكاح الزوج
ش اي لان الغاية حرمة الزوج لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولم يوجد لان المولى لا يسمى زوجا وقال في
شرح الاقطع روي ان عثمان رضي الله عنه سئل عن ذلك وعنده علي وزيد بن ثابت رضي الله عنه فرخص في
ذلك عثمان وزيد وقالا هو زوج فقام علي رضي الله عنه مغضبا كارها لما قالا وقال ليس بزوج م واذا تزوج
بشرط التحليل ش بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت هي ذلك م فالنكاح مكروه م لقوله عليه السلام
ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لعن الله المحلل والمحلل له ش هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة رضي الله
عنهم من عبد الله بن مسعود اخرج حديثه الترمذي والنسائي من غير وجه عن سفيان الثوري
عن قيس واسمه عبد الرحمن بن ثروان الاودي عن زيد بن شرحبيل الاودي عن عبد الله بن مسعود وقال

لعن الله رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له قال الترمذي حديث حسن صحيح وعن علي رضي الله
عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذي وابن ماجه عن الحارث عن علي قال لعن رسول الله صلى الله عليه
وسلم المحلل والمحلل له وفي لفظ ابي داود فيه شك فقال اراه رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو
معلول بالحارث قلت الحرث هو ابن عبد الله الاعور الحارثي الكوفي قال ابو زرعة لا يحتج بحديثه
وقال ابن المديني الحارث كذاب وعن جابر بن عبد الله اخرج حديثه الترمذي عن مجالد عن الشعبي
عن جابر نحوه سواء وعن عقبة بن عامر اخرج حديثه ابن ماجه عن الليث بن سعد قال قال لي ابو مصعب
مشرح بن عاهان قال عقبة بن عامر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا
بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له قال عبد الحق في احكامه اسناده حسن وقال الترمذي
في علل الكبرى الليث بن سعد ما اراه سمع من مشرح بن عاهان شيئا ولا يروي عنه وعن ابي هريرة اخرج حديثه
احمد والبزار وابو يعلى الموصلي واسحق بن راهويه في مسانيدهم من حديث المقبري عن ابي هريرة وعن
ابن عباس اخرج حديثه ابن ماجه عن عكرمة عنه نحوه سواء م وهذا هو محمل ش يعني ان محمل الحديث
هو الكراهة وقد استدل المصنف بهذا الحديث على كراهية النكاح المشروط به التحليل وظاهره
يقتضي التحريم كما هو مذهب احمد ولكن يقال لما سماه محللا دل على صحة النكاح لان المحلل هو المثبت للحل
فلو كان فاسدا لما سماه محللا فان قلت لم لعن مع حصول التحليل قلت
لان التماس ذلك هتك للمراة واعارة النفس في الوطء لغرض الغير رذيلة فانه انما يطاها ليعرضها لوطء الغير
وهو قلة حمية ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار وانما يكون مستعارا اذا سبق التماس من
المطلق وقال السروجي واختلف العلماء في معنى قيل اراد به طالب الحل من نكاح المتعة والموقت وسماه
محللا وان كان لم يحلل لانه يقيده ويبطل الحل فيه وانما طلب الحل من طريقه لا يستوجب اللعن
وقيل هو التزوج بلفظ الاحلال والتحليل وفي الاسبيجابي لو تزوجها بنية التحليل من غير شرط حلت
للاول ولا يكره والنية ليست بشيء وقال بعض مشايخنا لو تزوجها ليحلها للاول فهو شاب مأجور
في ذلك حكاه المرغيناني وغيره ولكن يرد عليهم ان المعروف كالمشروط ولا خلاف في كراهية المشروط وفي
الجواهر المعتبر نية المحلل دون المراة والزوج الاول كاشتراطه في العقد فيفيد العقد ولو نكح بشرط الطلاق
قبل العقد ولم تحل ويفسد باشتراط عدم الوطء فاذا فسد فرق قبل البناء وبعده بطلقة بائنة ولهذا
المسمى في الاظهر وفي المبسوط وان شرط فيه طلاق قيل يبطل العقد كالموقت ومنهم من قال يلغو الشرط
ولا خلاف في انه لو قال زوجتك بشرط ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يسافر بها فالنكاح لا يفسد
بذلك كله ولو قال بشرط ان لا يطاها اختلفوا فيه وذكر التمرتاشي لو خافت ان لا يطلقها الثاني فيقول
زوجت نفسي منك على ان امري بيدي اطلق نفسي اريد ويقول تزوجت وقبلت جاز النكاح وصار
الامر في يدها م فان طلقها ش اي فان طلق المحلل المراة م بعدما وطئها حلت للاول ش اي حلت المراة للزوج
الاول م لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وبه قال الحكم وعطاء وزفر
ش وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح م لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها للاول لفساده ش وهو
قول ابراهيم النخعي والحسن البصري وبكر بن عبد الله المزني وقتادة وقال ابن المنذر روينا عن عمر
بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لا اوتى بمحلل ومحلل الا رجمتهما وقال ابن عمر لا الا راسي وان مضى عشرين
سنة وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه قال ذلك السفاح وممن قال لا يصح في ذلك الا نكاح رغبة لا دلسة
مالك والليث وابن حنبل واسحق وابو عبيد م وعن محمد انه يصح النكاح ش لما بينا اراد بقوله ان النكاح
لا يبطل بالشرط م ولا يحلها على الاول ش اي لا يحل المحلل المراة على الزوج الاول لانه استعجل ما اخره الشرع وذلك
لان النكاح عقد مؤبد وشرط م التحليل خلافه ش فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث يعني كما اذا قتل شخص
مورثه فانه يحرم الميراث لانه استعجل ما اخره الشرع وذكر الزاهدي وسيجي في الروضة انه لو قالت انا ازوجك

نفسي لها معني ثم تطلقني لا اكون حلا لا للزوج الاول قال ابو حنيفة الشرط جايز والنكاح جايز فان امتنع
بعد وطيها من تطليقها اجبره الحاكم علي ذلك وتحل للاول وفي المرغينانى بالشرط تكره الاول والثاني مع جوازهما
عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف النكاح باطل ولا تحل للاول وفي المرغيناني بالشرط تكره الاول
والثاني مع جوازهما عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف النكاح باطل ولا تحل للاول وعند محمد صحيح
تحل للاول ولا تحل للثاني وفي المفيد والمزيد قول محمد النكاح صحيح ولا تحل للاول لا يظهر له وجه واذا طلق
الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الي الزوج الاول عادت
بثلاث تطليقات ويهدم للزوج الثاني الطلقة والطلقتين م المراد بقوله يهدم الزوج اي اخره ان المراة
بعده م تصير بحالة لا تحرم حرمة غليظة م كما يهدم الثلاث ش اي كما يهدم الزوج الثاني بثلاث طلقات
جميعا وفرادي م وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وهو قول بن عباس وابن عمر وابرهيم
النخعي وعطا وشريح وميمون بن مهران وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث يعني انها تصير بحال تحرم حرمة
غليظة بما بقي من الطلقات الثلاث وبه قال مالك والشافعي واحمد وزفر وهو قول عمر وعلي وابي بن كعب
وعمران بن حصين وابي هريرة رضي الله عنهم والمسالة مختلفة بين الصحابة كما ترى وقال شمس
الايمة السرخسي في شرح الكافي احد الشبان من الفقها بقول المشايخ من الصحابة والمشايخ من الفقها بقول
الشبان من الصحابة م لانه ش اي لان نكاح الزوج الثاني م غاية للحرمة بالنص ش يعني قوله عز وجل فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لان حتى حرف في موضع للغاية والمعني منتهي بالغاية م فيكون ش اي
الزوج الثاني م منهيا ش للحرمة وهو بضم الميم اسم فاعل من الانهاء م ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ش اي
لا يكون لوطي الزوج الثاني غيره قبل التطليقات الثلاث لان الحرمة غير ثابتة ولا شي منها لانه لا تحرير
ثبوتها فلا حرمة قبل الثلاث فلا يكون الوطي غاية لها وهذا كقوله والله لا اكلم فلانا في رجب حتى
استشير فلانا فاستشارة قبل رجب لم يعتبر في حق اليمين اذا اليمين وجب تحريم الكلام بعد وجب الي غاية
الاستشارة قبل رجب لا حرمة فلا تكون الاشارة غاية م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف
م قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا ش اي سماه الشارع محللا اي جاعلا المحل حلالا لا يكون
الا باثبات الحل فيه م وهو المثبت للحل ش اي الزوج الثاني هو مثبت للحل فيه يعني الحل الجديد لانه
لا يجوز ان يكون المراد الحل السابق لتحصيل الحاصل وهو فاسد لانه لان الحل السابق موجود فيما دون الثلاث
فصارت المراة بالزوج الثاني موجود فيما دون الثلاث فصارت المراة في الزوج الثاني ملحقة بالاجنبية
فلم تحرم علي الزوج الاول الا بثلاث تطليقات لان حكم الحل الجديد هذا وقد ذكر الاترازي هنا سوله
واطال الكلام فيها فمحصل كلامه في السوال الاول مع كون المراد بالمحلل هو الزوج الثاني لعدم ما يدل عليه ويجوز
ان يكون المراد نكاح المتعة بقرينة اللعن لانه كان مشروعا ثم انتسخ والجواب ان الذين نقلوا هذا الحديث
ثقات فكما نقبل نقلهم في نفس الحديث فلذلك نقبل نقلهم في جانبه الحديث نقدا وردا اوردوه في باب
ماجا في الزوج الثاني السوال الثاني منع كون المراد بالمحلل للزوج الثاني مطلقا لانه ان اريد به قبل الطلاق
الثلاث فهو ممنوع لانه غير محلل قبله لوجود الحل والحل ان اريد به بعد فنسلم لكنه بعيد لان النزاع فيما دون
الثلاث والجواب ان المراد به الزوج الثاني مطلقا عملا باطلاق الحديث ولا نسلم نفي كونه محللا قبل الثلاث
لانه يثبت حلا جديدا بحيث لا يحرم عليه الا بثلاث تطليقات مستقبلات فلا يلزم تحصيل الحاصل
الحا السوال الثالث ان الحديث متروك العمل بالظاهر لان الزوج الثاني بعد الطلقات الثلاث لا يثبت
الحل ما لم توجد الاصابة والحديث يثبت مطلقا فكانت الاصابة هي المثبتة للحل دون الزوج الثاني والجواب
منع كونه من باب ترك العمل بظاهره لانه من باب التخصيص لان ما قبل الاصابة خرج عن عمومه بحديث العسيلة
فبقي الباقي علي عمومه فيما دون الثلاث السوال الرابع ان الحديث اذا كان مقتضيا للحل الجديد يلزم المعارضة
بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لانه يقتضي الحل مطلقا في عموم الاوقات فالحرمة التي تثبت بثلاث تطليقات

معناه الي غاية الزوج الثاني فاذا انتهت به ثبت الحل الاصلي بالسبب السابق فلا حاجة الي سبب
مبتدا والجواب منع ثبوت الحل بالسبب السابق عند انتهاء الحرمة بل لا بد بجواز ثبوته بسبب
اخر اذا دل الدليل عليه وقد دل اذ لو كان ثبوت الحل بالسبب السابق لم يكن الزوج الثاني محللا وقد
سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم محلل وهنا سوال اخر ذكره تاج الشريعة مع جوابه وهو ان المحلل هو الذي
يثبت الحل واثبات الحل يقتضي عدمه اذ اثبات الثابت محال والجواب ان اثبات الثابت انما لم يجز
اذا لم يفد اما اذا افاد فيعتبر الا ترى ان بيع الانسان ماله بماله لا يصح وكذا شراوه بماله اما اذا افاد فيصح
كما اذا اشتري ماله من المضارب فانه يظهر فيه ربح ولو كان ماله لما انه يفيد ملك التصرف ولذا طلقها
ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخلت به وطلقني وانقضت عدتي والمدة
تحتمل ذلك هذه من مسايل القدوري والمراد من قوله ودخل بها الزوج الثاني وبيان المدة التي تحتمل
ذلك ياتي عن قريب جاز للزوج الاول جواب اذا ان يصدقها اذا لا انه في غالب ظنه انها صادقة قال
الاترازي كلامه يوهم بان اخبارها مقبول وان لم يكن عدلا لانه اطلق في التعليل وليس الامر كذلك فان
الرواية منصوصة في اخر كتاب الاستحسان بان الزوج الا باس عليه ان يتزوجها اذا كان عنده ثقة
او وقع في قلبه انها صادقة انتهى قلت استقبل الا انه برواية كتاب الاستحسان يرد عليه قوله
وليس الامر كذلك لانه ذكر فيه لكونه ثقة وتعليله مقيد بهذا وليس مطلق حتى يترتب عليه الوهم
الذي ذكره لانه اي لان النكاح م معاملة لكون البضع متقوما عند الدخول فاذا كان معاملة فخبر
الواحد مقبول فيها بشرط التمييز كالولايات والمضاربات والاذن في التجارة او امر ديني ش اي او ان
النكاح امر ديني م لتعلق الحل به ش اي بالنكاح فيقبل قولها فيه ايضا كما لو اخبرت بنجاسة الماء فظهر انه
ورود حديثا وقول الواحد فيهما مقبول اي في المعاملة والامر الديني اما في الديانات فلان الصحابة كانوا
يقبلون خبر العدل من غير اشتراط العدد واما في المعاملات تعلى نوعين الاول هي التي ليس فيها معنى الالزام
كالوكالات ونحوها كما ذكرنا فيعتبر فيها خبر كل مميز عدلا كان او فاسقا صبيا كان او بالغا مسلما كان او
كافرا حرا كان او عبدا ذكرا كان او من غير اشتراط العدد والعدالة دفعا للضرورة النوع الثاني الذي فيه الزام
من حقوق العباد فيشترط فيه العدد والعدالة وتعيين لفظ الشهادة لانها تبني علي المنازعة فلا حتيج
الي زيادة توكيد دفعا للتزوير والحيل م وهو غير مستنكر ش اي اخبار المراة المذكورة غير مستنكر فيه
اذا كانت المدة تحتمله ش اي اذا كانت المدة التي ذكرتها تحتمل ذلك لان القول قول الامين فيما لا يستنكر واختلفوا
في ادني هذه المدة ش اي اختلف ابو حنيفة وصاحباه في ادنى المدة التي تصدق المعتدة في انقضا
العدة واعلم ان الفقها من الصحابة والتابعين ومن بعدهم اختلفوا في المدة التي تصدق المراة في انقضا عدتها
علي اقوال الاول قال ابو حنيفة اقلها شهران ثلاث شهر وطهران شهرا وثلاث ادلها خمسة واربعين
يوما وثلاث حيض خمسة عشر يوما كل حيضة خمسة ايام م الثاني قال ابو يوسف ومحمد تسعة وثلاثون
يوما طهران بثلاثين وثلاث حيض بسبعة اعتبارا لاقل الحيض الثالث قال ثور لو ادعت انها حاضت
ثلاث حيض في شهر او في خمسة وثلاثين يوما وجات بسبعة من النسا العدول من بطانة اهلها انها
رات الحيض وتغتسل عند كل صلاة وتصلي فقد انقضت عدتها الرابع قال الشافعي انها تصدق في اكثر من
اثنين وثلاثين يوما هذا مذهبه او هو قول منه ذكره ابن المنذر الخامس قال ابو ثور لا تصدق في اقل
من سبعة واربعين يوما علي ان اقل الحيض يوم واقل الطهر خمسة عشر يوما السادس قال مالك اربعون
يوما ذكره في الجواهر السابع قال اسحق ابن راهويه وابو عبيد ان كان لها اقرا معلومة يعرفها
بطانة اهلها تصدق علي ما يشهد به والا يصدق في اقل من ثلاثة اشهر الثامن قالت الحنابلة اقله
تسعة وعشرون يوما قالوا هذا اذا قلنا القرا الطهر ثلاث عشر يوما يزاد علي ذلك اربعة ايام فيصير
اثنين وثلاثين وصارت الاقوال فيه احد عشر قولا وستبينها في باب العدة ان شا الله تعالى اي سبعين

تلك المدة في باب العدة وقال الاتزاري هذا وعد لم يتحقق بالانجاز وقال السغناقي في الحوالة ونعت غير
رائحة لانه ما قال في عدة هذا الكتاب حتى تقع الحوالة غير رائحة وقال الاكمل في رد كلام السغناقي
وروي من حيث اللفظ والمعنى اما اللفظ فلان مثل هذا يسمى وعدا لا حوالة فكان ينبغي ان يقول وعد
غير منجز واما المعنى فلانه لم يقل في باب العدة من هذا الكتاب فيجوز ان يكون وعده ينجز في
باب العدة من كتاب اخر انتهى **قلت** الذي من جهة المعنى اخذه من شيخه الكاكي ومع هذا
لم يجب احد منهم عن هذا ويمكن ان يقال انه وعد ولكن وهل من وفا به بسبب الله تعالى فانه غيره
من الكتب

باب الايلاء

اي هذا باب في بيان حكم الايلا وهو مصدر من
الي يولي ايلا اي حلف والاسم الالية قال الكاكي الايلا والالية اليمين لغة وجمع الايلا الايا وجمع الالية
اليات كوليه وركايات وقال الجوهري الي وتالي وياتلي يعني حلف والالية اليمين على حلمة والجمع الايا
وكذلك الولوه بتثليث **قلت** اصل الايلا الاولا قلبت الواو يا لسكونها وانكسار ما قبلها
وفي المرغيناني الالية الحلف على الامتناع والحلف اليمين على الفعل والقسم اليمين فيهما ثم الايلا تفسيره شرعا
وهو الحلف على ترك قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا وشرط وهو كون اليمين معقودة على المنكوحة
واهل وهو ان يكون من اهل الطلاق وحكم وهو تعلقه بالحنث المتعلق بالكفارة ومدة وهي اربعة
اشهر عند الجمهور على ما ياتي الخلاف فيه وسبب وهو قيام المشاجرة وعدم الموافقة كما في سبب الطلاق
الرجعي وقال الاتزاري كان القياس ان يذكر الخلع قبل الايلا لان الخلع نوع من الطلاق الا انه لما لم يعرض
يتاخر عن الطلاق فاخر عن الايلا وقدم م الخلع على الظهار لان الظهار منكر من القول وزور وليس الخلع كذلك
ثم قدم الظهار على اللعان لان الظهار اقرب اي الاباحة من اللعان بدليل انه سبب اللعان وهو القذف
بالزنا او الوصف الى غير الزوجة يجب الحد والموجب للحد معصية محضة بلا شائبة الاباحة اذا قال
الرجل لامراته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول ش اصل مولي فاعل اعلال قاض
وهنا صورتان احديهما قوله والله لا اقربك ابدا ففيهما هو مول اجماعا والثانية قوله لا اقربك اربعة
اشهر ففيها هو مول عندنا خلافا للشافعي ومالك واحمد واسحق فان عندهم لا يكون موليا حتى يحلف
على اكثر من اربعة اشهر بنا على ان المدة عندهم بعد اربعة اشهر فلا بد من مدة زائدة على الاربعة الاشهر
وعشر في عدة الوفاة وثلاث قرو في عدة الطلاق فلا يجوز الزيادة في هذين لتربص فكذا في مدة الايلا
فاعلم ان عند الايمة الاربعة واصحابهم والجمهور الايلا لا يكون بغير يمين ولا تعليق وعند ابن المسيب
ويزيد بن الاصم من ترك جماع زوجته بلا يمين يصير موليا نقله الرازي في احكام القران وعن ابن عمر الهجران
من غير يمين طلاق وذكره ابن زيد عن مالك وعن بعض العلما لو حلف لا يكلمها كان موليا وهذا كله شاذ مخالف
للنص لقوله تعالى للذين يولون من نسايهم تربص اربعة اشهر فان فاوا الاية اي اقرا تمام الاية
وهو فان الله غفور رحيم وبعدها فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم قال الواحدي في كتاب
اسباب نزول القران باسناده الى عطا عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كان ايلا اهل الجاهلية
السنتين والاكثر من ذلك فوقت الله اربعة اشهر فمن كان ايلاوه اقل من اربعة اشهر فمن كان ايلاه
اقل من اربعة اشهر فليس بايلا ثم حكي عن ابن المسيب انه قال كان الايلا ضرار اهل الجاهلية كان الرجل
لا يريد المراة ولا يحب ان يتزوجها غيره فيحلف ان لا يقربها ابدا وكان يتركها كذلك لا ايما ولا ذات بعل
فجعل الله الاجل الذي يعلم به عند الرجل في المراة اربعة اشهر وانزل للذين يولون من نسايهم الاية
م فان قربها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة ش اي كفارة اليمين م لان الكفارة توجب
الحنث ش والايلا حلف وقد حنث فيه فتلزمه الكفارة في المبسوط قال الشافعي لا كفارة عليه وتحنث
في يمينه لان الله وعد المغفرة وبعدما صار مغفورا لا يجب الكفارة قلنا المغفرة في الاخرة فلا ينافي وجوب
الكفارة في الدنيا ولكن هذا في قوله القديم وفي الجديد يجب الكفارة وهو الاصح كمذهبنا وبه قال مالك

واحد والجمهور وقال الحسن البصري لا كفارة عليه في ذلك وقال قتادة خالف الحسن الناس م وسقط
الايلا لان اليمين ترتفع بالحنث ش وهذا بالاجماع م وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه
بتطليقة باينة وهو قول جابر بن زيد ومسروق وشريح وعطا والحسن البصري وابراهيم النخعي وعامر
الشعبي وعبد الرحمن الاوزاعي وسفيان الثوري وقبيصة بن ذويب وعكرمة وعلقمة وابن جريج وابن ابي ليلى
ومنهم من قال تقع طلقة رجعية وهو قول سعيد بن المسيب وابي بكر بن عبد الرحمن ابن الحارث بن هشام
ومكحول والزهري هكذا في الاشراف وفي المحلى هذا عن ثلاثة لا غيرهم الزهري ومكحول وابو بكر المذكور
وقال الشافعي يعني منه بتصريف القاضي يعني يتوقف بعد مضي المدة فاذا ابى من الفي والفرقة
فرق القاضي بينهما اذا طلبت المراة وكان تفريقها تطليقة باينة قال الكاكي وما وجد ذلك في كتبهم
الا ان عند مالك لا رجعة له عليها الا ان يطاها ولا يطلقها الحاكم ثنتين او ثلاثا او بفسخ النكاح وقال
احمد للحاكم ان يطلقها رجعية او ثنتين او ثلاثا او بفسخ النكاح والمختار عنده ان يطلقها رجعية كما قال
الشافعي ومالك وقالت الظاهرية لا يطلق الحاكم وتطليقه باطل ولكن يجبره بالسوط ويحبسه الى
ان يفي او يطلقها وبه قال الشافعي في القديم وقال ابو ثور ويطلقها الحاكم طلقة باينة اذ لا فايدة في
الرجعية فانه يراجعها ويعود الامر وصار لفرقة العنة م لانه ش اي لان المولي م مانع حقها في الجماع ش اي
ثبوت الايلا بقصده الاضرار والتعنت منع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح
م بالاحسان كما في الجب والعنة ش اي كما ينوب القاضي منابه في التفريق اذا وجدت زوجها مجبوبا
وعنينا وجه القياس دفع الضرر عنها عند فوت الامساك بالمعروف م ولنا انه ظلمها بمنع حقها
ش المستحق عليه وهو الوطي في المدة م فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة تخليصا لها
عن ضرر التعليق ش ولا يحصل التخلص بالرجعي فوقع باينا ولان الايلا كان طلاقا باينا على الغدر في الجاهلية بحيث
لا يقربها الزوج بعد الايلا ابدا فجعله الشرع موجلا بقوله تربص اربعة اشهر الى انقضا المدة فحصلت الاشارة
الى ان الواقع بالايلا باين لكنه موجل وهو الماثور ما مذهبنا وهو وقوع البينونة بعد مضي مدة الايلا
مروي عن عثمان وعلي واما الماثور عن عثمان فقد رواه عبد الرزاق في مصنفه حدثنا معمر عن عطا الخراساني
عن ابي سلمة بن عبد الرحمن ان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت كانا يقولان في الايلا اذا مضت اربعة
اشهر فهي تطليقة واحدة وهي احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة واما الماثور عن علي رضي الله عنه
فرواه عبد الرزاق ايضا عن معمر عن قتادة ان عليا وابن مسعود وابن عباس اذا مضت اربعة
اشهر فهي تطليقة وهي احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة م والعبادلة الثلاثة ش وهو عند الفقها
عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وعند المحدثين هم اربعة ابن عمر
وابن عباس وابن الزبير وابن عمرو ولم يذكروا فيهم عبد الله بن مسعود لانه من كبار الصحابة فلا يدخل
فيهم كذا في المغرب وقال الاتزاري وفيه نظر لان مالكا حدث في الموطا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي
ابن ابي طالب انه كان يقول م اذا الى رجل من امراته لم يقع عليه الطلاق وان مضت ش الاربعة اشهر
حتى يوقف فاما ان يطلق واما ان يفي ولذلك روي البخاري في الصحيح انه لا يقع الطلاق حتى يطلق
ونقل ذلك عن عثمان وعلي وابن عمر وابي الدردا وعايشة واثني عشر رجلا من اصحاب النبي صلى الله
عليه وسلم فعلم ان مذهب عثمان وعلي وابن عمر ليس كما قال صاحب الهداية على ما قال البخاري **قلت**
روي ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو معوية عن الاعمش عن حبيب
عن سعيد بن جبير عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم قالا اذا ال فلم يفي حتى مضت اربعة اشهر فهي تطليقة
باينة واخرج نحوه عن ابن الحنفية والشعبي والنخعي ومسروق والحسن وابن سيرين وقبيصة
وسالم وابي سلمة رضي الله عنهم انتهى **قلت** قد علم ان الذي نقله عن عثمان وعلي مثل ما قاله كما
ظهر الان عند عبد الرزاق وزيد بن ثابت قد ظهر الان عن عبد الرزاق الذي رواه عن زيد بن ثابت ان

الضحاك الانصاري البخاري كاتب وحي النبي صلى الله عليه وسلم وكفى بهم قدوة ش اي كفى بالمذكورين عثمان وعلي والعبادلة وزيد بن ثابت اقتداء ولذلك غيرهم من الصحابة والتابعين ش على اصحابنا ولانه م اي ولان الايلا كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء المدة ش اي كان الايلا طلاقا في الجاهلية على الفور حيث لا يقربها الشخص بعد الايلا ابدا فحكم الشارع بتاجيله الى ان تنقضي المدة كما مر بيانه. وان كان حلف على اربعة اشهر المذكورة في النص فان فاء في المدة حنث في يمينه ويلزمه الكفارة والا تقع طلقة بائنة بمضي المدة كما مر بيانه م وان كان حلف على اربعة اشهر ش اي فان كان الرجل حلف وقال والله لا اقربك اربعة اشهر وهذا تفصيل حكم الايلا على تقدير عدم الوطي في المدة وهو انه يقال لا يخلو من احد الامرين احدهما ان يحلف على اربعة اشهر فقد مضت المدة سقطت اليمين لانها كانت موقتة به ش اي بحلفه على اربعة اشهر وهذا تفصيل حكم الايلا على تقدير عدم الوطي في المدة والاخر هو قوله وان كان حلف على الابد بان قال والله لا اقربك ابدا او قال والله لا اقربك فقط بدون ذكر الابد ومضت المدة ووقعت البينونة م فاليمين باقية لانها مطلقة ش اي لان اليمين مطلقة على الوقت فكان مؤبدا م ولم يوجد الحنث ش يعني الموجب للحنث وهو الوطي م لترتفع به ش اي لترتفع اليمين بالحنث لانها كانت مؤبدة فبقيت على حالها م الا انه يتكرر الطلاق ش استدراك من قوله واليمين باقية يعني اليمين باقية لعدم الحنث حتى اذا وجد الوطي بعد الوطي للزمه الكفارة لكن لا يتكرر الطلاق بمضي المدة الاخرى قبل وجود التزوج وان كانت في العدة بان كانت ممتدة الطهر مثلا قال الكاكي هذا احتراز عن قول ابي سهل الشرغي فانه قال تنعقد اليمين بعد مضي اربعة اشهر اخرى قبل انقضاء عدتها وتقع تطليقة بعينها وكذا الثالثة لان معنى الايلا كمل مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيما مات طالق ولو صرح به كان الحكم فيه ما بينا فكذا هذا وقال وقال الاتراري قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ولا نص في هذه المسالة يحكى عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد واختلف مشايخنا فيما كان الفقيه ابو بكر الاعمش والفقيه محمد بن ابراهيم الميداني والفقيه الجليل احمد العياضي والشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والفقيه ابو اسحق الحافظ يقولون لا يتكرر الطلاق على المولى منها وان تكررت المدة وهي في العدة وكان الفقيه ابو سهل الشرغي يتكرر الطلاق بتكرر المدة وقد بينا كلامه واما وجه قول هولا فقد اشار اليه المصنف بقوله م لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة ش اذ لا حق لها في الجماع بعد البينونة فلا يكون الرجل ظالما م فان عاد وتزوجها ش اي فان عاد هذا الرجل المولي وتزوج هذه المراة بعد البينونة بمضي اربعة اشهر طلقة اخرى لان اليمين باقية لا طلاقها وبالتزوج ثبت حقها وهو الوطي وقد منع الزوج ذلك الحق بيمينه م فيتحقق الظلم ش فيتنزل بالطلاق البائن م ويعتبر ابتدا هذه المدة ش اي مدة الايلا الثاني م من وقت التزوج ش قيل هذا احتراز عما اذا تزوجها قبل انقضاء العدة فان ذلك الايلا يعتبر من وقت الطلاق لا من وقت كذا ذكره التمرتاشي م فان تزوجها ثالثا ش قال الاتراري وفي بعض النسخ ثانيا وللكل وجه اما الاول فبالنظر الى التزوج قبل الايلا واما الثاني فبالنظر الى التزوج بعد الايلا عاد الايلا ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى م اي طلقة اخرى ش اذ لم يبقها لما بينا ش اشار به الى قوله لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم م فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلا طلاق لتقيده بهذا الملك لانه بمنزلة التعليق بعدم القربان وتعليق الطلاق ينحصر في طلاق ذلك المكان الذي يحصل التعليق م وهي ش اي هذه المسالة فرع مسالة التنجيز الخلافية م فانه تبطل م واليمين باقية لا طلاقها ش اي لاطلاق اليمين فتكون باقية بعد الطلاق الثلاث وعدم الحنث بالحر عطفا على لاطلاقها اي ولعدم الحنث اذ الكلام فيما اذا لم يطاها قال في المبسوط واذا الى الرجل من امراته لا يقربها ثم طلقها ثلاثا تبطل الايلا عندنا خلافا لزفر لان الايلا طلاق موجل فانما يتفرع على التطليقات المملوكة ولم يبق شي منها وبعد وقوع الثلاث

عليها وكذلك

عليها وكذلك او ماتت بالايلا ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج اخر يكون موليا الا عند زفر واما الكفارة عند الوطي فلبقاء اليمين لاطلاقها ووجود الحنث فان وطاها كفر عن يمينه لوجود الحنث م فاليمين انحلت ووجبت الكفارة م فان حلف على اقل من اربعة اشهر ش بان يقول والله لا اقربك شهرا وهو وضع المبسوط او قال لا اقربك شهرين او ثلاثة اشهر م لم يكن موليا ش وبه قالت الائمة الاربعة واكثر العلما منهم سعيد بن جبير وطاوس والاوزاعي وابو ثور وابو عبيد واختاره ابن المنذر وهو نص القران وقال ابراهيم النخعي وقتادة وحماد وابن ابي ليلى واسحق من حلف على قليل المدة او كثيرها فتركها اربعة اشهر فهو مول م وتضرب تلك المدة لا للايلا ش وبه قالت الظاهرية وفي التحرير وابو حنيفة رضي الله عنه يقول به ثم رجع الى قول ابن عباس لما صح عنده م لقول ابن عباس رضي الله عنهما لا ايلا فيما دون اربعة اشهر ش قال في الاصل بلغنا ذلك عن ابن عباس كذا نقله الاتراري والكاكي وغيره من الشراح سكتوا عن تخريجه والاخصام لا يرضون بذلك قلت روى هذا ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا علي بن مسهر عن سعيد عن عامر الاحول عن عطا عن ابن عباس قال اذا الى من امراته شهرا او شهرين او ثلاثة ما لم يبلغ الحد فليس بايلا واخرج نحوه عن عطا وطاوس وسعيد بن جبير والشعبي فان قلت فيرى ابن عباس مخالفا للنص ظاهرا لانه تعالى اطلق الايلا وقيد التربص بمدة وذلك يقتضي ان من الى من امراته ولو مدة يسيرة يكون موليا وساعة يلزمه تربص اربعة اشهر فالتقييد بمدة زيادة على النص وهو لا يجوز بقول ابن عباس واجيب بان قوله يعتبر للنص لا تقييد لان الراي لا دخل له في العددات الشرعية ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع خير لان ان اي لان الامتناع عن القربان حاصل بلا مانع واراد بالمانع اليمين بيانه ان المولي لو ترك قربانها في المدة ويلزم شي بها يتمكن من قربانها بمضي الشهرين غير شي فلم يكن موليا كما لو ترك جماعها في المدة من غير يمين كذا في المبسوط قال الاتراري وقيد باكثر المدة ليست تتقرر لازم لان الامتناع عن القربان بلا مانع وبما يكون في اول المدة فان حلف لا يقربها ثلاثة اشهر مثلا فبعد مضي ثلاثة اشهر يبقى شهرا اخر الى تمام المدة والامتناع فيه بلا مانع لا محالة لو قال صاحب الهداية رحمه الله في بعض المدة بدل قوله في اكثر المدة لكان اولى لان البعض اعم واشمل وقال الكاكي قوله في اكثر المدة اي مدة الايلا هو مثلا ثلاثة اشهر قوله بلا مانع وهو اللزوم شي قيل هو مشكل لجواز ان يحلف على ثلاثة اشهر فلا يكون الامتناع عن القربان في اكثر المدة بلا مانع واجيب عنه ان وضع المسالة في الاصل فيمن حلف لا يقربها شهرا فعند الجمهور لا يكون موليا وعند ابن ابي ليلى يكون موليا حتى لو لم يقربها اربعة اشهر تطلق وقال في جوابه الامتناع عن القربان في اكثر المدة بلا مانع لان المانع وهو اليمين معدوم في ثلاثة اشهر من هذه المدة وقيل المراد بالاكثر اربعة اشهر وهو جميع المدة سماها اكثر باعتبار ان هذا الحلف لانه اكثر منه واذا كان كذلك فلا شك ان المانع غير موجود في جميع الصور التي دون تلك المدة وان وجد المانع في البعض لا انتفا المجموع بانتفا البعض وهذا ضعيف فانما يصح ان لو قال الكل الذي ذكره الكاكي وقيل لفظ الاكثر وقع بمجاز م وبمثله ش اي وبمثل هذا الامتناع وهو الامتناع بلا مانع يعني م لا يثبت حكم الطلاق فيه ش اي في الامتناع ويجوز ان يرجع الضمير في فيه الى الحلف على معنى ان مثل هذا الامتناع الذي تركه لا يثبت حكم الطلاق في الحلف لانه يمكنه القربان في بعض المدة بلا شي فلا يتحقق الايلا م ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع ش وهو الواو م فصار كالجمع بلفظ الجمع م وفي بعض النسخ فصار كجمعه اي كجمع المولي ش بلفظ الجمع اي وصار كانه قال لا اقربك اربعة اشهر فيكون موليا وما حكي فيه خلاف ولهذا لو قال لا اكلمه يوما ويومين تصير مدة اليمين ثلاثة ايام ولو قال بعد هذا الى شهرين كان الاجل كذا في قاضي خان وفي جوامع الفقه قال والله لا اقربك شهرين وشهرين قبل شهرين او قال وشهرين بعد شهرين كقوله اربعة اشهر ولو مكث يوما صرح قاضي خان يوما

اوساعة وكذا صح المحبوبي ساعة وقبل تكرير اليمين في مجلس او مجالس وبينهما اقل من يوم بعد عند ابي
حنيفة وابي يوسف فقد مكثه بيوم لتكون المسالة اتفاقية ثم قال لا اقربك شهرين بعد الشهرين
الاولين لم يكن موليا وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور لان الثاني اي الكلام الثاني ايجاب مبتدا
اي ايجاب يمين مبتدا وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولي شهرين وبعد الثانية اي اليمين الثانية
اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع فلا يكون موليا والاصل في ذلك انه اذا اعيد
اسم الله تعالي في المعطوف ولا حرف النفي ولا يتخلل بينهما ساعة دخل المعطوف في حكم المعطوف عليه
كما في المسالة الاولي واما اذا فات احد الامور المذكورة فقد كان ايجابا مبتدا وعلي هذا لا يكون في المسالة
الثانية موليا لفوات الامور الثلاثة لوجود المكث يوما او عاد اسم الله والنفي فقد صار ممنوعا
الي اخر ما ذكره المصنف واذا لم يكن موليا هنا يكون كلامه يمين منتهي ويلزمه بالقربان ما ربان
ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا في حق وقوع الطلاق ولكن لو قربها في هذه
المدة يلزمه الكفارة قاله تاج الشريعة وقال الاتراري المراد من قوله لم يكن موليا اي في الحال لانه
يكون موليا اذا قربها يوما ومضي ذلك اليوم بغروب الشمس وبقي بعده الي تمام السنة اربعة اشهر
فصاعدا فان لم يبق اربعة اشهر لا يكون موليا الا اذا قربها مرة فبقي بعد القربان من السنة اربعة اشهر
فصاعدا وعلي ذلك نص في المبسوط وشرح الطحاوي خلافا لزفر فانه يكون موليا عنده وبه قال
الشافعي وذكر شمس الايمة البيهقي في كتاب الشامل فيه قياسا واستحسانا وقال يصير موليا قياسا
ولا يصير موليا استحسانا ولم يذكرهما الحاكم في الكافي وشمس الايمة السرخسي في مبسوطه وهو شرح الكافي
وكذا لم يذكرهما في شرح الطحاوي وغيره لكن هو اي زفر يصرف الاستثنا وهو قوله الا يوما الي اخرها
اي الي اخر السنة اعتبارا بالاجارة اي كما اذا اجر داره سنة الا يوما وهذا لو قال والله لا اقربك سنة
الا نقصان يوم يصرف اليوم الي اخر السنة بالاتفاق فتمت مدة المنع اي فيصرف الاستثنا الي
اخر السنة تتم مدة المنع ولنا ان المولي من لا يملك القربان اربعة اشهر الا بشي يلزمه ويمكنه هنا اي ويمكن
المولي هنا قربان المراة بلا شي يلزمه في يوم واحد اي يوم كان من ايام السنة فلا يكون موليا وبين هذا
بقوله لان المستثني يوم منكر مجهول شايع في فصول السنة فلا معني يصرف الي اخر السنة اجرا الكلامه
علي حقيقته لان اليمين مع الجهالة تصح فلا ضرورة الي ان يراد به اخر السنة بخلاف الاجارة لان الصرف
اي صرف اليوم الي الاخر اي اخر السنة لتصحيحها اي لتصحيح الاجارة فانها اي فان الاجارة لا تصح
مع التنكير لعدم حصول المقصود وهو التمكن من استيفا المنفعة ولا كذلك اليمين لانها تصح مع الجهالة كما ذكرنا
فافترق المسالتان فان قربها في يوم وفي بعض النسخ ولو قربها يوما اي في المسالة المذكورة والباقي
اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثنا وقد مر الكلام فيه عن قريب ولو قال وهو
بالبصرة اي الحال انه كان بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته بها اي والحال ان امراته بالكوفة
لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شي يلزمه بالاخراج من الكوفة بوكيله او نايبه قبل مضي
اربعة اشهر فيقربها فلا يتحقق معني الايلا وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان حلف لا يقربها في مكان كذا
وفي مصر كذا وفي ارض العراق لم يكن موليا لانه يقدر ان يخرجها من ارض العراق قبل مضي اربعة
اشهر فيطاها من غير حنث وقال ابن ابي ليلي هو مول وفي جوامع الفقه لو كان في بلد وامراته
في بلد اخر فقال والله لا ادخله وبينهما اقل من ثمانية اشهر لا يصير موليا لجواز ان يخرج فيلتقيا
فيقربها في اقل من اربعة اشهر وفي المرغيناني وقاضي خان لو كان بينه وبينها مسيرة اربعة اشهر
بالاتيان ولم يغير خروج كل واحد منهما الي صاحبه قال اي القدوري ولو حلف بحج البيت او العمرة
او المشي اي بيت الله او بصوم بان قال ان قربتك فعلي صوم سنة او صدقة بان قال ان قربتك
فعلي عتق رقبة او طلاق بان قال ان قربتك فضرتك طالق فهو مول في كل الصور المذكورة علي ظاهر الرواية

من اصحابنا وفي بعضها خلاف ياتي ان شا الله تعالي لتحقق المنع عن القربان باليمين وهو ذكر الشرط
والجزا وهذه الاجزية اشار بها الي الحج والعمرة والصدقة والعتق والطلاق مانعة اي مانعة
من مباشرة الشرط يعني ان الجزا الذي فيه وقوعه مشقة علي الحالف مانع من مباشرة الشرط لما فيها
اي في الاجزية من المشقة لانه اذا باشر الشرط يقع الجزا لا محالة فيحمل المشقة فيكون الجزا مانعا وبقولنا
قال مالك والشافعي في الاظهر وعنده ان الايلا لا يكون الا باليمين بالله تعالي ونصفها الزوانية لقول الظاهر
وقال ابن عباس كل يمين منعت الجماع فهي ايلا وبه قال الشعبي والنخعي واهل الحجاز واهل العراق وابو ثور
وابو عبيد واختاره ابن المنذر وقال ابن المنذر الصحيح في قول الشافعي بمصر ان كل يمين منعت الجماع
فهي ايلا وهو الجديد ولو قال ان قربتك فعلي صلاة ركعتين او غزو ليس بمول وقال محمد مول وبه قال
مالك والشافعي واحمد وزفر والحسن وهو قول ابي يوسف اولا ولو قال فعلي اتباع الجنازة او سجدة
التلاوة او قراة القران او الصلاة في بيت المقدس وتسبيحه فليس بمول اتفاقا ولو قال فعلي ان اتصدق
بهذا علي هذا المسكين لم يصح لانه لما عين كان حق العبد ولذا في مالي هبة في المساكين لم يصح الا ان ينوي التصدق
به وفي الخزانة عن ابي حنيفة قال ان قربتك فعلي ان اتصدق بهذه الدراهم علي هولا المساكين لم يصر
موليا ولو قال والله لا اقربك حتي ينزل عيسي بن مريم او يخرج الدجال وياجوج وماجوج او الدابة او تطلع
الشمس من مغربها فهو مولي استحسانا وهو الصحيح من مذهب الشافعي ولو قال والله لا اقربك حتي تصعدي السما
وحتي يشيب الغراب ويصير موليا وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده اما عين بيان صورة
الحلف بقربان امراته بعتق عبده لان فيه خلافا لابي يوسف ذكره شمس الايمة السرخسي في مبسوطه
اشار اليه بقوله يمكنه البيع بان يبيع عبده ثم القربان اي ثم يمكنه قربان امراته بعد بيع العبد
فلا يلزمه شي وهما اي ابو حنيفة ومحمد يقولان لا يبيع يعني يحتمل ان يبيع فلا يمنع المانعة
نبه اي في الايلا ولكن ان باع العبد سقط الايلا عنه لانه صار بحال يملك قربانها من غير ان يلزمه شي فان
اشتراه لزمه الايلا من وقت الشرا ولهذا ان ملكه بارث خلافا لمالك ولو جامعها بعد ما باعه ثم اشتراه
لم يكن موليا لسقوط اليمين لوجود شرط الحنث بعد بيع العبد وان مات العبد قبل ان يبيعه سقط
الايلا لانه يتمكن من قربانها بعد موته من غير ان يلزمه شي والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها
او طلاق صاحبتها ذكره في شرح الطحاوي والمختلف اي ان ابا يوسف قال لا يكون موليا وكل ذلك
مانع اي كل الاجزية المذكورة مانع عن الوطي لما ذكرنا وان الي من المطلقة الرجعية كان موليا اجماع
الايمة الاربعة وجمهور العلما لا رواية عن احمد وان الي من المطلقة البائنة لم يكن موليا لان الزوجية
قائمة في الاولي اي في المطلقة الرجعية دون الثانية اي المطلقة الثانية ومحل الايلا من يكون
من نسائنا بالنص وهو قوله تعالي للذين يؤلون من نسائهم وبعد الابانة تنقضي الزوجية لكنه
اذا وطيها تلزمه الكفارة لانه ليس بمول في حق الطلاق دون الكفارة بخلاف المعتدة الرجعية حيث
يصح ايلاوها لقيام الزوجية لان وطيها مباح عندنا فلو انقضت العدة قبل انقضا مدة الايلا سقط
الايلا لفوات المحلية اي لان محل الايلا فات وقال الحاكم الشهيد في الكافي ولو الي من امته او ام ولده
لم يكن موليا وان قربها كفر وان قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها
لم يكن موليا وان قربها لا مظاهرا اي ولا يكون مظاهرا لنا ان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية
فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك اي بعد وقوع الكلام باطلا وان قربها كفر لتحقق الحنث او اليمين منعقد
في حقه اي في حق الحنث هذا في قوله والله لا اقربك لا في قوله انت علي كظهر امي لان الاولي يمين دون
الثانية وقد وجد الحنث فيلزمه الكفارة ومدة ايلا الامة شهران حرا كان زوجها او عبدا وهو
قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الحسن والشعبي وقتادة والنخعي والثوري وهو رواية
عن احمد مالك واحمد والمشهور من مذهب مالك ايلا العبد شهران علي حرة او امة وهو قول عطا والزهري

واسحق وروايةٌ عن احمد والمشهور قال الشافعي واحمد في ظاهر الرواية عنه وابن المنذر والظاهرية
ان العبد والحر والحرة والامة سوا ومدة الكل اربعة اشهر وبه قال ابو ثور وابو سليمان م لان هذه
ش اي مدة الايلا م مدة ضربت اجلا للبينونة فيتنصف بالرق ش اي بسبب الرق كما في طلاقها ثنتان
عدتها حيضتان م كمدة العدة حيث تتنصف بالرق وقال الاتراري لي فيه نظر اي في تعليل المصنف
بقوله مدة ضربت اجلا لان القايل ان يقول لا نسلم ان مدة الايلا شرعت اجلا للبينونة لان
عند مالك والشافعي يكون الزوج مخيرا بعد انقضا المدة بين ان يفي اليها او يطلق فاذا طلقها يكون
له عليها الرجعة ما دامت في العدة فلا تكون حينيذ مدة الايلا اجلا للبينونة فلا يصح
قياسها على مدة العدة لعدم الجامع بين المقيس عليه وهو كون المدة اجلا للبينونة انتهى قلت
الجامع موجود في كون الرق منصفا للحل المحلية م وان كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت
المراة بينها مسيرة اربعة اشهر فصاعدا ش لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلا ففيه ان يقول بلسانه
فئت اليها في مدة الايلا فان قال ذلك سقط الايلا م وان قربها كفر وفي جوامع الفقه عجز عن جماعها
لرتقها او قرنها او صغرها او بالجب او بالعنة او كان اسيرا في دار الحرب او لكونها ممتنعة او كانت
في مكان لا يعرفها وهي ناشزة او بينهما اربعة اشهر او ما لقاضي بينهما بسبب دة الطلاق الثلاث ففيه
باللسان بان يقول فئت اليها او رجعت او راجعتها او ارجعتها او بطلت ثم المحجز اي تمام المدة وفي
البدايع او كان محبوسا وفي شرح الطحاوي او لي منها وهي مجنونة او هو محبوس او كان بينهما اقل
من اربعة اشهر الا ان السلطان او العدو يمنعه عن ذلك لا يكون فيه باللسان قال ويمكن ان يعرف
في الحبس بان يحمل ما ذكر في شرح المختصر على امكان الوصول الى السجن بان تدخل عليه ليجامعها ومنع العدو
والسلطان بادر على شرف الزوال والحبس حق لا يعتبر في الفي باللسان ويظلم بعده كالغالب وفي خزانة
الاكمل المريض فيه بقلبه ولسانه وفيها ايضا لو كانت مريضة او صغيرة لا تجامع مثلها ففيه بالرضا
مثلها بالقلب وفي المرغيناني لا يكون الفي بالقلب وذكر الجرجاني ولم يتكلم بلسانه ومضت المدة
ان صدقته كان فيا وفي المغني قال في الفي متى ما قدرت جامعتك م وقال الشافعي لا في الا بالجماع ش وهو
قول سعيد بن جبير وبه قال ابو ثور واختاره الناطفي م واليه ذهب الطحاوي ش اي الى قول الشافعي
ذهب الامام ابو جعفر الطحاوي على ما نقل عنه فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير قال الاتراري فيه
نظر لان الطحاوي جعل في المولي باللسان اذا كان بينه وبين امراته مسيرة اربعة اشهر واكثر منها او الى
وهو مريض او هي مريضة لا يصل معه الى فيها في مختصره قلت نظره غير وارد لان الذي
نقل عنه بر ونظره لانه جعل ذلك عند العجز واما عند القدرة فالفي بالجماع هو الاصل وكذلك نقل عن
الشافعي حيث قالوا ولا خلاف الشافعي ان الفي باللسان انما يعتبر عند العجز عن الوطي م لانه لو كان فيا لكان
حنثا ش اي لان الفي باللسان لو كان فيا لكان حنثا لان التعلق بالفي حكمان الكفارة وامتناع حكم الفرقة
ثم الفي باللسان لا يعتبر في حق الكفارة فكذا في الاخر وتحقيقه ان الفي رجوع عن الظلم المتعلق بالبر فيكون
الفي بترك البر وترك البر بما يضاده وهو الحنث فاذا لم يحصل الفي باللسان حنثا لا يصير به الانسان
تاركا للبر فلا يكون فيا م ولنا انه ش اي ان الزوج م اذا امان ش اي اذى المراة م بذكر المنع ش اي منع حقها في الجماع
انه لا حق لها فيكون ارضاوها بالوعد باللسان لان الزوج اذا كان عاجزا عن الجماع حالة الايلا لم يكن قصده
الاضرار بمنع حقها في الجماع اذ لا حق لها فيه حينيذ وانما قصده الايحاش باللسان ومثل ذلك الظلم
يرتفع باللسان م واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ش لان العقوبة بحسب الجناية م ولو قدر
على الجماع في المدة م وفي بعض النسخ وان قدر ش اي المولي المريض على ان يجامعها في مدة هو الفي بالجماع م بطل
حصول المقصود بالخلف م وهو الفي باللسان وصار كالمتيمم اذا وجد الماء في خلال صلاته ولا خلاف فيه
للايمة الاربعة م واذا قال لامراته انت علي حرام ش هذا كلام مبهم يحتمل الوجوه ولا سيما البعض من البعض

الا بالارادة ولاجل ذلك قال م سيل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال ش يعني يكون كذبا
لانه نوى حقيقة كلامه ش لانها حلال له فلا يقع به طلاق ولا ايلا ولا غير ذلك وقيل لا يصدق في القضا
لانه يمين ظاهرا ش لانه تحريم الحلال واما فيما بينه وبين الله تعالى فيصدق وهذا القول منقول
عن الطحاوي والكرخي فانهما قالا في مختصريهما انه لا يصدق في بطلان الايلا في القضا وقد اختلف
اهل العلم في لفظة الحرام اختلافا شديدا يرتقي الى خمسة عشر مذهبا الاول انه يسال عن نيته وهو
قول ابي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعايشة رضي الله عنهم وبه قال الحسن البصري وعطا وطاوس
وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ورواية عن احمد وسليمان بن يسار وقتادة والاوزاعي
وابو ثور وكان ابن عباس يقول هو يمين الثاني ان الحرام ثلاث روي ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن
عمر وبه قال الحكم وابن ابي ليلى ومالك الا انه قال ينوي في غير المدخول بها الثالث ان فيه كفارة الظهار
يروى عن ابن عباس وبه قال ابن قلابة واحمد الرابع هو على ما نوى يعني بتياتا هذا قول الزهري
و... الخامس انه تطليقة بائنة لا غير وهو قول حماد بن ابي سليمان السادس التوقف فيه يروى
عن علي رضي الله عنه انه قال ما انا بمحرمها عليك ولا امرك ان تتقدم ولا ان تتاخر وفي المحلى ان شيت فتقدم
وان شيت فتاخر السابع ان لم ينو له نية فليس بشي يروى ذلك رواية اخرى عن النخعي وعند الشافعية
فيه ثلاثة اوجه احدها مثل الرواية عن النخعي والثاني ان فيه الكفارة والثالث صريح حرمة الامة
كناية في حق الحرة وان نوى به الطلاق فهو طلقة رجعية وان نوى ثنتين او ثلاثا فهو على ما نوى
وهو ظهار وان نوى التحريم فليس فيه الا الكفارة الثامن قاله مسروق والشعبي ومثل تحريم بضعة
من بقلها فليس بشي وبه قال ابو سلمة بن عبد الرحمن التاسع هو على ما نوى في الواحدة بائنة وان نوى
ثلاثا فثلاث وان لم يكن له نية فليس بشي وهو مذهب الثوري العاشر انها تصير حراما بذلك
ولم يذكر طلاقا يروى هذا عن ابي هريرة وخلاس بن عمرو وجابر بن زيد ابا لم اره باجتنابها فقط
الحادي عشر ان نوى واحدة او لم ينو شيا فهي واحدة وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة
فاثنتين يروى ذلك عن ابراهيم وعليه المتاخرون من مشايخنا الا في نية فقط والثالث عشر في غير
الزوجة وليس يمين في الزوجة يروى عن الحسن وجه الشافعية والرابع عشر ليس بشي في الامة لا في
الزوجة الطعام كالامة وبه قال مالك والخامس عشر ان ذلك باطل وكذب وهي زوجته وان زاد كالميتة
والدم ولحم الخنزير ونوى بذلك كله الطلاق او لم ينو ذكره ابن حزم في المحلى وزعم انه مذهب ابن عباس
والشعبي وابو سلمة بن عبد الرحمن وابي سليمان الخطابي وجميع الظاهرية م وان قال اردت الطلاق فهي
تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث ش لانه من الفاظ الكنايات يقع على الادنى مع احتمال الاعلى م واذا نوى
ثنتين كانت واحدة بائنة عندنا لان اللفظ لا يحتمل العدد وخلاف زفر الا اذا كانت المراة امة فحينيذ
يقع الثنتان لان ذلك جنس طلاقها م وقد ذكرناه في الكنايات ش اشار به الى انه تقدم البحث في الكنايات
م وان قال اردت الظهار فهو ظهار م هكذا ذكر القدوري ولكنه ليس بظاهر الرواية عن اصحابنا وهذا الحد
يذكره الطحاوي والحاكم الشهيد في مختصريهما حكم ما اذا نوى الظهار وذكر شمس الايمة السرخسي ناقلا عن
النوادر انه يكون ظهارا عند ابي حنيفة وابي يوسف اشار اليه المصنف بقوله م وهذا ش اي كونه
ظهارا عند ابي حنيفة وابي يوسف م وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة ش لان الظهار
تشبيه المحللة بالمحرمة ولم يوجد التشبيه لعدم حرف التشبيه وهو الكاف فلم تصح نيته
م وهو الركن فيه ش اي التشبيه المذكور هو الركن في الظهار م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م انه ش اي ان القايل
بقوله انت علي حرام م اطلق الحرمة ش حيث لم يقيدها بشي والمراة تكون محرمة بالطلاق وتارة بالظهار
م وبمطلق الحرمة تحتمل المقيد م وفي الظهار نوع حرمة ش لانه اذا قال لامراته انت علي كظهر
امي فقد حرمت عليه حتى يكفر عن ظهاره م والمطلق يحتمل المقيد ومن نوى محتمل كلامه صدق م وان قال اردت

التحريم او لم يرد شيا اي او قال لم ارد به شيا فهو يمين يصير به موليا ش حتى اذا قربها كفر عن يمينه وان
لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلا اما اذا اراد التحريم فانما يكون يمينا لان تحريم المباح يمين
لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واما اذا لم يرد شيا
فلان الحرمة الثابتة باليمين ادنى الحرمات لان في الايلا لا تحرم الوطي حلالا قبل الكفارة وفي الظهار
ليس كذلك واذا اريد به الطلاق وقع باينا وتحرم الوطي والايلا لا تحرم الوطي فلما كانت حرمة اليمين ادنى
الحرمات تعينت لتيقنها لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا ش لان تحريم الحلال ليس للعبد
بل الى الله تعالى لانه قلب المشروع لكنه العبد يمنع نفسه عن ذلك الشي فاذا باشره فعليه
الكفارة وسنذكره في الايمان ان شا الله تعالى ش اي سنذكر هذا ان الاصل في كتاب الايمان ان شا الله
تعالى م ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق ش في قوله لها انت على حرام م من غير نية بحكم العرف
لان العادة جرت بان الناس في زماننا هذا انهم يريدون الطلاق بهذا واراد من المشايخ ابا بكر
الاسكاف وابا بكر بن سعيد والفقيه ابا جعفر الهندواني وهم من كبار علماينا الماضيين ببلخ فانهم قالوا
يقع الطلاق بدون النية وقال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وكذا الجواب في قوله كل حل على حرام او
حلال الله على حرام او قال حلال المسلمين على حرام وفي الذخيرة هذا كله طلاق باين باتفاق وان كانت له
اربع نسوة وقع على كل واحدة طلقة باينة وفي فتوى الاوزجندي والامام مسعود بن الحسين الكشاني
انه يقع واحدة والبيان اليه قال صاحب الذخيرة وهو الاظهر والاشبه ولو قال على حرام ولم يكن له
امراة لم يلزمه شي لانه يمين بالطلاق ولا زوجة له فان تزوج امراة وباشر الشرط اختلفوا فيه قال ابو جعفر
تبين المتزوجة وقال غيره لا تبين وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ولو قال انت على حرام
الف مرة فهي واحدة ولو طلق الحرة واحدة ثم قال انت على حرام ينوي ثنتين لا تصح نيته
وان نوى الثلاث صحت ووقع الطلاق اخريان وان لم ينو اليمين فهو يمين لان التحريم الحلال
يمين واليمين في الزوجات ايلا ولو قال انتما على حرام فنوى الثلاث في احديهما وواحدة في الاخرى كان كما
نوى عند ابي حنيفة ذكره المرغيناني وقال انت معي في الحرام فهو كقوله انت على حرام ولو قال انا عليك
حرام او قالت حلال فقال انت معي او على مثل ما انت على جميع اهل المصر فهو طلاق ان نواه ولو قال الطلاق
يلزمني تقع واحدة وهذا الكلام فاش عند اهل مصر وغيرها ومر ايلا منوا نه ثم قال لاخرى اشركتك في
ايلا هذه كان باطلا ولو قال انت على حرام ثم قال لاخرى اشركتك معها كان موليا منهما وكذا لو قال ان وطيتك
فعبدي حر او حرم فات العبد او اعتقه بطل الايلا وبه قال الشافعي ومالك واحمد ولو قال والله
لا وطيتك في الدبر او فيما دون الفرج لم يصر موليا خلافا لمالك ولو قال والله لا جامعتك جماع سوى
سبيل عن بينه فان قال اردت الوطي في الدبر صار موليا ولو قال اردت به جماعا ضعيفا لا يزيد
على التقا الختانين لم يكن موليا ولو قال اردت التقا الختانين فهو مول كما لو قال والله لا اطا
الا فيما دون الفرج وان لم يكن له نية فليس بشي ولو قال ان قربتك فعلي ان امشي في السوق لا يكون
موليا عند الجمهور الا رواية عن احمد ولو قال الذي والله لا قربتك فهو عند ابي حنيفة لانه من اهل
الطلاق وبه قال الشافعي ولذا ظاهره وبه قال احمد وابو ثور وقال مالك يسقط باسلامه وقال ابو يوسف
ومحمد ان حلف بالله لا يصير موليا وان حلف بالعتق والطلاق يصير موليا ولو حلف بالصوم والحج
والعمرة والصدقة لا يصير موليا بالاتفاق ولو الى مسلم من امراته ثم ارتد ثم تزوجها يكون موليا
عند ابي حنيفة وروى ابو يوسف عنه يبطل ايلاوه ولو ظاهر ثم ارتد ثم اسلم فهو على ظهاره
في قول ابي حنيفة وقالا يسقط وروى زفر عن ابي حنيفة ان ظهاره يبطل عنده ولو ابانها
في مدة الايلا ثم قربها بطل ايلاوه للحنث ولو ابانها بلسانه وهي مباينة لا يبطل ويقع الطلاق
بمضي عدة الايلا لعدم صحة الفي وبعد مضي المدة فالقول له لانه ادعى في حالة لا يملك فيها

الى باب الخلع

باب الخلع ش اي هذا باب في بيان احكام الخلع وقال الاترازي الخلع اسم من
الاختلاع وكذا قال الكاكي وقال الاكمل الخلع بالضم اسم من قولهم خالعت المراة زوجها واختلعت منه بمالها
قلت قال الجوهري خلع ثوبه ونعله وقايده خلعا وخلع عليه خلعة وخلع امراته خلعا
بالضم انتهى فدل كلامه ان الخلع بالفتح والخلع بالضم كلاهما مصدران غير ان الفرق بينهما انه اذا كان
بمعنى النزع الحقيقي يستعمل بالفتح واذا كان بمعنى المجاز يستعمل بالضم لان كلا من الزوجين لباس لصاحبه
كما قال تعالى هن لباس لكم الاية فاذا فعلا ذلك فكانما نزعا لباسهما فيكون من باب ترشيح الاستعارة
والفرق بينه وبين التجريد ان ترشيح الاستعارة ينظر فيه الى جانب المستعار منه كقولك رايت بحرا زاخرا
والتجريد ينظر فيه الى جانب المستعار له كقولك رايت الجرا ما احسن بيانه فالخلع من باب
الترشيح على ما لا يخفى وقال الجوهري ايضا خالعت المراة بعلها اذا ارادته على طلاقها ببذل منها له
فهي خالع والاسم الخلع وقد تخالعا واختلعت فهي مختلعة وخلع الوالي عزل واما معناه الشرعي
فهو عبارة عن اخذ مال من المراة بازا النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه حكم الطلاق
الباين وصفته انه من جانب المراة معاوضة على قول ابي حنيفة ويمين من الجانبين عندهما
على ما سيأتي بيانه ان شا الله تعالى م واذا تشاق الزوجان ش اي اذا اختصما واختلفا
مشتق وهو الجانب فكان الزوجين اذا اختصما وكان لا يابا احد كل واحد شقا خلاف شق
صاحبه وجلس كل واحد في جانب خلاف جانب صاحبه م وخافا ش اي علما لان الخوف من لوازم
العلم والمراد من الخوف العلم قاله ابو عبيد م ان لا يقيما حدود الله ش اي ما يلزمهما من حقوق الزوجية
فلا باس بان تفتدي نفسها منه بمال تخلعها به م الضمير في نفسها يرجع الى المراة لان لفظ الزوجين يدل
عليه وفي منه يرجع الى الزوج بالوجه المذكور والضمير المستتر في تخلعها يرجع الى الزوج والبارز الى المراة
وفي به يرجع الى المال لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ش اي فلا اثم على الزوجين لا على
الرجل فيما اخذ ولا على المراة فيما اعطت فداء من فداه من الاسر اذا استنقذه لما ان النسا عوان
عند الازواج لان النبي صلى الله عليه وسلم سمى النسا اسارى في قوله اتقوا الله في النسا فانهن عندكم
عوان رواه الترمذي والعواني يعني عانية والذكر عاني وهو الاسير وروى البخاري في صحيحه
في حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان امراة ثابت بن قيس اتت النبي صلى الله عليه وسلم
فقالت يا رسول الله ثابت ابن قيس ما اعتب عليه في خلق ولا دين ولكن اكره الكفر في الاسلام
انتهى اي الشدة بغضها اياه لدمامة وجهه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تردين عليه
حديقته قالت نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها والاية نزلت في
ثابت وامراته وهو اول خلع في الاسلام قاله الزمخشري واختلفوا في امراة ثابت بن قيس
فقيل حبيبة بنت سهل وقيل جميلة بنت سلول وسلول اسم امه وقيل زينب بنت عبد الله
بن ابي سلول والاول اكثر وانما قال لا باس بان تفتدي نفسها لان الطلاق ابغض المباحات
عند الله تعالى وروى الترمذي من حديث ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المختلعات
هن المنافقات وقال غريب وروى الترمذي ايضا عن ثوبان قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ايما امراة سالت زوجها الطلاق من غير باس فحرام عليها رايحة الجنة ثم اعلم ما خالف
في جواز الخلع الا بكر بن عبد الله المزني وزعم ان الاية التي دلت على جوازه منسوخة باية النسا وهي
قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج الاية وليس كذلك لان شرط النسخ تاخر تاريخ الناسخ والاختلاف
وتعذر الجمع ولم يوجد احد منها وقال ابن سيرين وابو قلابة لا يحل حتى تجد على بطنها رجلا
لقوله تعالى ولا تعضلوهن الى قوله الا ان ياتين بفاحشة مبينة وقالت الظاهرية لا يجوز
الخلع الا بشرطين اذا كرهته المراة وخافت ان لا توتيه حقه فلها ان تفتدي نفسها منه بتراضيهما

وقالت طايفة لا يجوز الخلع الا باذن السلطان يروي عن ابن سيرين وسعيد بن جبير والحسن البصري
وقالت طايفة لا يجوز الخلع الا ان تقول المراة لزوجها لا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة وقالت
طايفة لا يجوز الا مع نشوزه واعراضه فاذا فعلا ذلك وفي بعض النسخ فاذا فعلا ذلك بالف
التثنية اي الزوجان اذا فعلا ذلك اي الخلع الموصوف وقع بالخلع تطليقة باينة ولزمها
المال وهو قول عثمان وعلي وابن مسعود والحسن وابن المسيب وعطا وشريح والشعبي وقبيصة
بن ذويب ومجاهد وابي سلمة والنخعي والزهري والاوزاعي والثوري ومكحول وابن ابي نجيح
وعروة ومالك والشافعي في الجديد وعليه الفتوى ذكره في المبسوط وقالت الظاهرية تطليقة
رجعية حتى لو راجعها رد عليها ما اخذ وقال احمد واسحق بن راهويه فرقة بغير طلاق وهو
قول ابن عباس والشافعي في القديم قيل ذكرت الشافعية ان الشافعي غسل كتبه القديمة واشهد
على نفسه بالرجوع عنها فمن جعلها مذهبا فقد كذب عليه قاله امام الحرمين وغيره وقال ابن
الفتوى عليه من القديم في خمسة عشر مسلة فذلك باجتهاد منه ولم ينسبه الى الشافعي
رحمه الله لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الخلع تطليقة باينة ش هذا
الحديث رواه الدارقطني ثم البيهقي في سننيهما من حديث عباد بن كثير عن ايوب عن عكرمة
عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة باينة ورواه ابن عدي
في الكامل واعله بعباد بن كثير الثقفي واسند عن البخاري قال تركوه وعن النسا قال متروك وكذلك
وعن شعبة قال احذر وحديثه وسكتوا عنه الا انه اخرج عن ابن عباس خلافه من رواية
طاوس عنه قال الخلع فرقة وليس بطلاق انتهى ولم يذكر احد من الشراح دليلا لنا صحيحا
في هذا فان الاكمل لقوله عليه السلام الخلع تطليقة باينة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود
رضي الله عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى فهذا كما رايت
ليس بدليل صحيح لانه متى ثبت رواية هذا الحديث عن هولا الصحابة موقوفا عليهم حتى يكون مرفوعا
وقال الاتراري وروي اصحابنا في المبسوط فذكر مثله غير انه قال اولا ولنا ما روى البخاري فذكر
حديث ثابت بن قيس الذي ذكرناه عن قريب وفيه اقبل الحديقة فطلقها فهذا يدل على ان الخلع
طلاق ولكن لا يتم به الدليل لان المدعي انه طلاق باين وليس فيه ما يدل على انه باين وقال الكاكي روى
البخاري انه عليه السلام قال لثابت اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وفي رواية قال اقبل الحديقة
وخل سبيلها فدل انه تطليقة باينة ولانه لو كان رجعيا يردها كرها فيرد الامر على موضعه
بالنقض قلت لفظ وخل سبيلها وقع في رواية النسا عن الربيع بنت معوذ ووقع في رواية
ابي داود من حديث عايشة رضي الله عنها بلفظ فارقها وقال الاتراري واما كون الخلع باينا
فلما روي القمي في كتاب غريب الحديث الذي صنفه عن عبد الرزاق عن معمر عن مغيرة عن ابراهيم
النخعي انه قال الخلع تطليقة باينة وابراهيم قد ادرك عصر الصحابة وزاحمهم في الفتوى فيجوز
تقليده او يحمل على انه مبني رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه من قرن العدول فيحمل
امره على الصلاح صيانة عن الجزاف والكذب انتهى قلت هذا الكلام
بطوله يرد الخصم ولا يرضى به فان قلت الخصم يقول قال الله تعالى الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان ثم قال بعد ذلك فلا جناح عليهما فيما افتدت به بيانه ان الطلاق
محصور بالثلاث بالاجماع فلو كان الخلع طلاقا لكان الطلقات اربعا واللازم منتف فينتفي الملزوم
ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ بخيار عدم الكفاءة وخيار العتق وخيار البلوغ فيجوز فسخه ايضا
بالتراضي بالخلع كالبيع قلت اجيب عن الاية بان الله تعالى ذكر الطلقة الثانية بعوض
وغير عوض فلا يكون الطلاق اربعا بيانه ان قوله تعالى او تسريح باحسان طلاق بغير عوض وقوله تعالى

ولاجناح

ولا جناح عليهما فيما افتدت به طلاق بعوض وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي
قوله تعالى الطلاق مرتان بين حكم التطليقتين على وجه الخلع ثم قال فلا جناح عليهما فيما افتدت
به على التطليقتين يعني على وجه الخلع قال فان طلقها فلم يلزم من جعل الخلع طلاقا كون الطلاق
اربعا قلت فيه تامل والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام الا ترى انه لا ينفسخ قبل التسليم
والملك الثابت به ضروري لا يظهر الا في حق الاستيفا او الفسخ بعدم الكفاءة وخيار البلوغ
عدم التمام فكان في معنى الامتناع عن الاتمام فاما الخلع يكون بعد تمام العقد والنكاح لا يحتمل
الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع في الحال فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع القيد فان قلت
قال ابن حزم حديث ثابت منسوخ لان راوية ابن عباس وعمله بخلاف روايته دليل نسخه قلت
اجاب الكاكي عن هذا بقوله صح رجوع ابن عباس الى قول العامة مع انه روي عن ابن عباس انه قال انه
عليه السلام جعل الخلع تطليقة باينة انتهى قلت هذا مجرد دعوى فلا يرضى به الخصم فمن
هو الذي صحح رجوعه وروايته فان كان الاعتماد على تصحيح روايته عن النبي صلى الله عليه وسلم
كما في حديث الباب فقد وقعت على حالة مع انه روي عنه خلافه كما ذكرنا م ولانه ش اي ولان
الخلع م يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكناية باين ش سوى قوله انت واحدة واعتدي
واستبري م الا ان ذكر المال ش جواب عما يقال لو كان الخلع من الكنايات لكانت النية شرطا فيه
وليست شرطا فاجاب بقوله الا ان ذكر المال اغنى عن النية ههنا اي في الخلع تقريره ان جانب الطلاق
يتعلق بذكر المال وقبوله بمقابلة ملك نفسها فلم يحتج الى النية كما في حال مذاكرة الطلاق م ولانها
ش اي ولان المراة لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها ش بيانه ان الخلع يحتمل الانخلاع عن اللباس وعن الخيرات
او على النكاح فلما ذكر العوض كان المراد الانخلاع عن النكاح م وذلك ش اشارة الى ما ذكر من سلامة
النفس عند تسليم المال ولا يكون ذلك الا م بالبينونة ش فقلنا يكون الخلع باينا م وان كان النشوز
ش من نشزت المراة اذا استعصت عليه او بغضته وعن الزجاج هو الكراهة والاعراض من كل واحد
من الزوجين لاخر ولذلك النشوص يقال نشزت المراة عن زوجها ونشصت ثم انه كان النشوز من
قبله اي من قبل الزوج م يكره له ان ياخذ منها ش اي من المراة م عوضا ش قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى وان
اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا تمام الاية واتيتم احداهن قنطارا
فلا تاخذوا منه شيئا اتاخذونه بهتانا واثما مبينا فالزوج يشترك فيه الذكر والانثى مثل الذي في قوله
تعالى اسكن انت وزوجك الجنة والقنطار ملء مسك ذهبا وفضة يقال هو سبعون الف دينار
ويقال هو الف دينار او مائة اوقية كذا قال صاحب ديوان الادب والاوقية اربعون درهما وقال الزمخشري
القنطار المال العظيم انتهى وكان تستقبل الرجل بامر تبهته فتقذفه به وهو بري منه والاية نص عظيم
واضح على كراهة اخذ العوض ومع هذا لو اخذ العوض جاز لان النهي في غيره وهو زيادة الايحاش فلا
يعدم المشروعية كالبيع وقت النداء يوم الجمعة يجوز ويكره ويجوز الخلع على مال وبه قال الشافعي
واحمد ومالك في رواية ابن قاسم وقال الزهري ومالك لا يحل له اخذ شيء اذا كان النشوز منه ومع ذلك
لو خالعها لزمه الطلاق ويرد ما اخذ منها وفي الذخيرة خالعها ثم قال لم انو به الطلاق فان لم يذكر بدلا
صدق ديانة وقضاء وان ذكر لا يصدق قضاء وفيه لو قضى لو يكون الخلع فسخا قال بعض اصحابنا ينفذ
لانه مروي عن ابن عباس وقال بعضهم لا ينفذ وفي كتب الشافعية الخلع طلقة اذا كان بلفظ الطلاق
وبلفظ الخلع والفسخ والمفاداة ان نوى الطلاق فطلاق وان لم ينو الطلاق فثلاثة اقوال طلاق
او فسخ او ليس بشيء ولفظ الخلع صريح وفي قول كناية والمفاداة كالخلع في الاصح ولا خلاف في مذهبه ان الكناية يقع بلا
نية وخلاف فيه الايمة الثلاثة م ولانه ش اي ولان الزوج م اوحشها باستبدال ش فلا يزيد في وحشتها باخذ المال
ش حتى لا يحصل لها ضرر من وجهين استبدال الزوج واخذ المال م وان كان النشوز منها ش اي من المراة م كرهنا له

اي للزوج ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وهو اخذ الفضل على ما ساق اليها من المهر اما مقدار المهر فلا يكره اخذه وهذه رواية كتاب طلاق الاصل وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل ايضا اي الفضل على مقدار مهرها لاطلاق ما تلونا وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فلا جناح عليهما فيما افتدت به دليل باطلاقه يشمل القليل والكثير والمهر وغيره وفي التمهيد وجوز مالك والشافعي الخلع بجميع مالها اذا كان النشوز منها بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وعن مولاة لصفية بنت ابي عبيد اختلعت بكل شي لها الحكم فلم ينكر ذلك بن عمر وقال ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم لا باس ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وهو قول عكرمة منه ومجاهد وابراهيم والحسن قال عكرمة ياخذ منها حتى قرطها وقال مجاهد وابراهيم ياخذ منها عقاص راسها وفي المحلي اوكره علي ابن ابي طالب والحكم بن عتبة وحماد بن ابي سليمان وميمون بن مهران ان ياخذ زيادة على ما اعطاها اذا كان النشوز منه وهو مضار لها بدر اي اولا يعني الاية التي بدانا بها اولا وهو قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وهو مضار لها ووجه الاخرى اي الرواية الاخرى اراد به رواية القدوري وهي قوله كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها وهي رواية الاصل قوله عليه السلام في امراة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا هذا روي مرسلا عن عطا وعن ابن الزبير رضي الله عنهم فحديث عطا رواه ابو داود في مراسيله عنه قال جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال اتردين عليه حديقته التي اصدقك قال نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا وحديث ابن الزبير اخرجه الدارقطني في سننه عن حجاج عن ابن جريج قال اخبرني ابو الزبير بن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن ابي بن سلول وكان اصدقها حديقة فكرهته فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته التي اعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا ولكن حديقته فاخذها وخلى سبيلها انتهى وقال الاتراري وجه ما روي في الاصل ما روي اصحابنا ان امراة ثابت بن قيس بن شماس اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال عليه السلام اتردين حديقته فقالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا فدل الحديث على الكراهة في اخذ الفضل وقد كان النشوز منها الواو فيه للحال واعلم ان هذه الزيادة المذكورة في حديث ثابت بن قيس ليست بثابتة في رواية البخاري وغيره من الصحاح وقال الاتراري اصحابنا اثبتوها في رواياتهم في كتب الفقه انتهى قلت هذا غير في حق الاصحاب لانهم ما اثبتوها من عندهم بل اعتمدوا ونبهوا على مرسل ابي داود ومرسل ابن الزبير اللذين ذكرناهما ولو اخذ الزيادة اي ولو اخذ الزوج الزيادة فيما اذا كان النشوز من قبلها جاز في القضا وكذا اذا اخذ والنشوز منه اي وكذا اذا اخذ الزوج والحال ان النشوز منه لان مقتضى ما تلوناه وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به شيان تثنية شي اشار الى احدهما بقوله الجواز حكما اي شرعا واشار الى الاخر بقوله والاباحة وهي الحل وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض اي لاجل معارض وهو قوله عليه السلام اما الزيادة فلا فبقي اي النص معمولا في الباقي وهو الجواز لانه لا يلزم من نفي الاباحة نفي الجواز كما في البيع وقت النداء فان قلت الجواز والاباحة عبارتان عن معنى واحد فشيان ولا ينفكان لانه لا جواز بدون الاباحة ولا اباحة بدون الجواز فكيف يجوز بنا احدهما مع انتفاء الاخر اجيب بل هما شيان مختلفان لان ضد الاباحة الكراهة وضد الجواز الحرمة وبضدها تتبين الاشيا وكذا شيان لا ينفكان الا ترى ان البيع وقت النداء جايز مع الكراهة وليس بمباح لما ان الاباحة عبارة عن عدم الكراهة واحتمل ان يكون الشي جايزا مع الكراهة وليس بمباح لما ان الاباحة عبارة عن عدم الكراهة واحتمل ان يكون الشي جايزا مع الكراهة وهذا كثير النظير فان جميع مكروهات النبي في الافعال الشرعية كذلك فان قلت الحديث الذي فيه اما الزيادة فلا خبر واحد فكيف يعارض قوله

تعالى فلا

تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به قلت اجيب بان النص اذا خص منه بشي وهو من بعض اخر مثله خرج عن كونه قطعيا فيجوز تخصيصه بخبر الواحد ان هذا الحديث ان كان يعارض النص فهو موافق لنص اخر وهو قوله فلا تاخذوا وان كان هو في الحقيقة معارضة الكتاب بالكتاب لا بخبر الواحد فجاز التمسك به لانه موافق لاحد النصين وان طلقها على مال بان قال طلقتك على الف درهم مثلا فقبلت ذلك في المجلس وقع الطلاق ولزمها المال المذكور وكذا الحكم اذا قال قد خالعتك على الف درهم وبارأتك على الف درهم وكذا اذا بدات المراة فقالت طلقني على الف درهم او خالعني او بارئني لان الزوج يستبد اي يستقل بالطلاق تنجيزا وتعليقا اي من حيث التنجيز بان قال انت طالق ومن حيث التعليق بان قال ان دخلت الدار فانت طالق وقد علقه بقبولها اي وقد علق الزوج طلاقها بقبولها المال لان الخلع معاوضة من جانب المراة بدليل اقتصاره على المجلس وولاية الرجوع فلا بد من القبول لانه شرط في المعاوضات والمراة تملك التزام المال لولايتها على نفسها حاصله ان هذا التصرف معاوضة تعتمد اهلية التعاوض وصلاحية المحل اما اهلية الزوج فلانه مستبد بذلك كما ذكرنا واما اهلية المراة فانها تتولى امور نفسها واما صلاحية المحل فقد اشار اليها بقوله وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه هذا كانه جواب عما يقال كيف جاز الاعتياض في الخلع وليس البضع بمتقوم حالة الخروج واجاب بقوله وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا وهو اصل مما قبله كالقصاص فانه ليس بمال فجاز اخذ العوض عنه والجامع وجود الالتزام من اهله قال الاكمل كذا في بعض الشروح واراد به شرح الاتراري فانه قال في شرحه هذا فكان الاكمل ما اعجبه هذا حتى نسبه الى غيره ولكن لو كان عنده اوجه منه لبينه قال الاتراري فان قلت لا نسلم ان الخلع تعليق الطلاق بالقبول وكم لا يجوز ان يكون تعليقا بالاداء قلت لان الخلع من المعاوضات ولا يجب الاداء في المعاوضات الا بالقبول فكان تعليقا بالقبول دون الاداء وكان الطلاق اي الطلاق الواقع على المال بائنا لما بينا اشار به الى قوله والواقع بها بائن ولانه اي ولان الطلاق المذكور معاوضة المال بالنفس لانها تخلص نفسها بالمال الذي تدفعه اليه وقد ملك الزوج احد البدلين وهو المال فتملك هي اي المراة الاخر وهو النفس تحقيقا للمساواة بينهما لان نفسها لا تسلم لها الا بائن لان حق الزوج في الرجعة ليس بمنقطع لو جعل وقد تصرفت في خالص حقها فلو لم يلزمها بعد قبولها لزم الغرور على الزوج وذا لا يجوز لانه لم يرض بفوات حقه بلا عوض قال اي القدوري وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شي للزوج والفرقة بائنة اي يقع الطلاق البائن والحكم فيما اذا خالعها على دم او حر كذلك وبه صرح في التحفة وفي المغني لو خالعها على خمر او خنزير او ميتة او دم او حر فهو كالخلع بغير عوض لا يلزمها شي عند الائمة الثلاثة واصحابهم ويقع عند مالك واحمد رجعيا وعند زفر يرد مهرها وعند الشافعي يجب المثل ويقع طلاق بائن كقولنا انتهى واعلم ان الخلع والطلاق على ما لا يحل كالخمر واخواتها جايز ويقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب له عليها شي لانها لم تغره لان الخمر وان كانت مالا لكنها ليست بمتقومة لان الشرع اجازها والامر في الميتة اظهر لانها ليست بمال اصلا بخلاف ما اذا غرته وقالت اختلع منك بهذا الخل فاذا هو خمر فعليها ان ترد المهر الماخوذ في قول ابي حنيفة وفي قولهما عليها مثل ذلك من خل وسط كذا ذكر الخلاف في مبسوطه شمس الائمة السرخسي وانما لا يفسد الخلع ببطلان العوض لان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وان بطل العوض في الطلاق كان اي الطلاق رجعيا اي في الموطوة ودون الثلاث وبه قالت الائمة الثلاثة فوقوع الطلاق في الوجهين يعني بطلان العوض في الخلع وبطلان العوض في الطلاق واشار به الى وجه الافتراق بينهما فقال فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق لانه اي لان الشان لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع فالخلع الشريعة لفظه

الخلع بنصب العامل ورفع لفظ الخلع بخط المصنف انتهي واراد بالاول بطلان العوض في الخلع وهو
ش اي لفظ الخلع كناية م لانه بعد بطلان العوض يبقي من الفاظ الكناية والواقع بالكناية باين سوي الالفاظ
الثلاثة التي مر بيانها في فيما تقدم وقال الكاكي وهو كناية لايستوي به بل يجب ان يقال وهو كناية ولها دلالة
علي قطع الوصلة لانه مشتق من قلع الخف والقميص وانما اضيع الي هذا التاويل لان من الكنايات ما هو انتهي
قلت هذا زيادة تعسف في التصرف علي ما لا يخفي وفي الثاني وهو بطلان العوض في الطلاق
الصريح اي صريح الطلاق م وهو اي الصريح يعقب الرجعة لبقا المحل ش وان لم يجب للزوج شي
عليها اي علي المراة لانها سمت ما لا يتقوم ما حتي يصير غارة له اي للزوج م ما دلم تصر غارته فلا
يجب عليها شي ولانه اي ولان الشان هذا دليل اخر لا وجه الي ايجاب المسمي للاسلام اي لاجل الاسلام
لاجل الاسلام لان المسلم ممنوع عن تسليمه ولا الي ايجاب غيره اي ولا وجه ايضا لالزام غيره لعدم الالتزام
من جهة الغير بذلك بخلاف ما اذا خالع علي خل بعينه فظهر خمرا لانها تسمت مالا فصار اي الزوج مغرورا
م لانها غرته حيث قالت علي هذا الخل بعينه فاذا هو خمر فيلزم عليها رد المهر الذي اخذته عند
ابي حنيفة وعندهما يجب مثل مثل ذلك من خل وسط كما في الصداق ولو علم الزوج بكونه خمرا فلا
شي عليه وعند الشافعي يجب مهر المثل وعند احمد يجب قيمته وبخلاف ما اذا كاتب عبده
م او اعتق علي خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولي فيه ش اي في العبد م متقوم حتي لو غصب
وجبت القيمة علي الغاصب ش وما رضي اي المولي بزواله اي بزوال ملكه مجانا اي بلا شي
قال الجوهري قولهم اخذه مجانا اي بلا بدل وهو فعال لانه يتصرف انتهي قلت ذكره في
باب مجن وقال المحبون ان لا يبالي الانسان بما صنع وانتصابه علي انه صفة وينصرف وهو
المصدر محذوف تقديره ما رضي بزواله زوالا مجانا م اما ملك البضع ش يعني في الخلع في حالة الخروج غير متقوم
فلم يلزم من بطلان البدل فساد الخلع علي ما نذكره م اراد ما يذكره بعيد هذا بقوله والفقه فيه
ش الي اخره م وبخلاف النكاح ش اشار به الي الفرق بينه وبين الخلع حيث يصح النكاح ويجب مهر المثل
ويبطل الخل ولا يجب شي م لان البضع حالة الدخول متقدم ش ولهذا اذا تزوج المريض امراة بمهر مثلها
كان من جميع المال م والفقه فيه ش اي في كون البضع غير متقوم في حالة الخروج ومتقوم في حالة الدخول
والفقه في اللغة الفهم ولكن العرف خصه بعلم الشريعة وخصصه بعلم الفروع منها اي لان
م الاظهار لانه شريف فلم يشرع ملكه الا بدل اظهارا لخطر المحل م فاما الاسقاط ش اي اسقاط ملك
الزوج عن البضع م فنفسه شرف فلا حاجة الي ايجاب المال لعدم لزوم اهانة المحل المحترم ش وقال السغناقي
فنفسه شرف المراة بحيث تعود مالكه علي نفسها من كل وجه كما كانت فلذلك لم يجب علي الزوج
شي بخلاف النكاح فانه يجب عليه المهر في النكاح استيلا علي محل محترم فيجب المال علي مقابلة الاستيلا
وقال الكاكي فلا حاجة الي ايجاب المال الا اذا تراضيا علي مال وفي الجواهر للمالكية خالعها علي حرام وحلال
مثل خمر ومال ولا يجب للزوج الا المال وهو قياس قول اصحابنا واحد وقياس قول الشافعي
يجب مهر المثل وفي جوامع الفقه خالعها علي عبد نفسه لا يلزمها شي لانه مال لا تستحقه بحال
ولا بد من القبول لوقوع الطلاق كخلع المبانة والصغيرة ولو خالعها من دين لها عليه غير المهر او علي برائها
من لعانه نفسيرا او علي تاخير دين لها عليه صحت البراة والتاخير الي اجل معلوم ويكون الطلاق رجعيا ويصح
التاجيل في بدل الخلع الي اجل مجهول جهالة مستدركة نحو الحصاد والدياس والي العطا وهبوب الريح
لا يجوز وكذا الي الميسرة لا يصح التاجيل وفي المحيط ويجب المال حالا وفي جمعها تفسد التسمية وهو قول
احمد وقال ابو ثور تفسد بالجهالة وهو قول ابي بكر من الحنابلة وقال الشافعي يجب مهر المثل كالنكاح
م قال ش اي القدوري م وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع ش وهذا باجماع العلما واما الضرب
عكسه حيث لم يقل وما لا يجوز ان يكون مهرا لا يجوز ان يكون بدلا في الخلع لان من الاشيا ما لا يصلح

لله يصلح لبدل الخلع كدرهم اي تسعة دراهم لان ما يصلح عوضا للمتقدم هو البضع لانه متقوم حالة الدخول
اولي ان يصلح عوضا لغير المتقدم هو البضع ايضا لانه غير متقدم حالة الخروج ولهذا اذا اختلعت علي
ثوب موصوف جاز كما في المهر وان اختلعت علي ثوب فالتسمية فاسدة للجهالة كما في المهر وله المهر
لانه في غرته ولا يجوز هنا ما لا يجوز ثمه كما اذا اختلعت عليه ما لا يحل كالخمر والميتة لكن هنا
لا شي للزوج علي المراة اذا اوقع الخلع بقبول الزوج بخلاف النكاح علي الخمر ونحوها حيث يجب مهر المثل
م فان قالت له ش اي قالت المراة لزوجها م خالعني علي ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شي فلا شي له عليها
ش اي فلا شي للزوج علي المراة لانها لم تغره ما عامر تتناول المال وغيره لانها لم تغره م بتسليمه المال ش اي لان
المراة لم تغر زوجها بذكر ماله قيمة والمراد من اليد الحسية وكذا في تلك الساعة لا يرجع عليها اذا كان
في تلك الساعة شي فيه ذلك لان المنازعة المناسبة من الجهالة ترتفع بالاشارة اي المحل وفي
النكاح يجب مهر المثل في هذا الصور لان البضع متقوم عند الدخول وفي الصورة المذكورة يقع
الطلاق وبه قال مالك واحمد وفي البسيط لو وقع الخلع بدون ذكر المال فيل يجب المال لانه
لا معروف فيه كالمشروط وفي المنهاج وهو مهر المثل في الاظهر وقيل لا يجب المال بخلاف النكاح
فان قلنا لا يجب من يفتقر الي القبول قيل يفتقر لان المخالعة مفاعلة كالمقابلة والمقاربة
فلا بد منه والخلع قد يقف علي القبول السفيه والصغيرة بلا مال وفي الوسيط لو قال
خالعتك علي ما في كفك صح الخلع ان صحة محتا بيع الغايب وترك عليما في كونها وان لم تصح تسمية العوض
وجب الرجوع الي مهر المثل قال الغزالي وقال ابو حنيفة ان لم يكن لها شي نزل علي ثلاثة م ولا
رم وعلل ش وقال السروجي مذهب ابي حنيفة واصحابه انها لا يلزمها شي البتة من غير خلاف
ونقله عنه غلط قبيح وتغليطهم وضلال باطل مبني علي اعتقاد الحكم المخارقة فيه وقال
وكان قد اتفق بلمايه تفتي علي اباحة في ايام السلطان محمود رحمه الله وافتوا بقتله كذلك
اجل اعتقاده مذاهب الحكما فقال السلطان انا رجل عامي لا اعرف هذا الا ان وجب
قتله فاقتلوه فخلصه منهم الارجابندي من الحنفية مصنف احيا علوم الدين وذكر فيه مناقب
ابي حنيفة واطنب في مدحها بالعلم والزهد والورع وذكر ابن عطية في تفسيره في سورة النمل مذهب
قوم من الطبرية كالغزالي ان الشمس نفسها ادهروا النجوم عيناه وحواسه والعشار رساتاه
وذلك عند مدنه وكفروه بامور منها ليس في الممكن ابدع من هذا العالم وان قالت خالعني علي
ما في يدي من المال فخالعها فلم يكن في يدها شي ردت عليه مهرها لانها سميت مالا لم يكن الزوج راضيا
بالمال الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمي وقيمته للجهالة ولا الي ايه ولا وجه ايضا بالرجوع الي قيمة
البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج لان الزوج لم يملكها شيا بل اسقط حقه عنها فيتعين
ايجاب ما قام به علي الزوج ش اي ايجاب مقام البضع بالمال علي الزوج وهو المهر وبه قال القاضي من الحنابلة
وفي المغني عليها ما يقع عليه اسم المتاع عند احمد وعند الشافعي عليها مهر المثل قولا واحدا م دفعا للضرر
عنه ش اي عن الزوج لانه فيه دفعا للضرر بقدر الامكان م عنه ش اي عن الزوج لانه فيه دفعا للضرر
بقدر الامكان ولا يفاد البضع صار مستهلكا ولا امكان لفسخ الخلع فتجب قيمة البضع عليها لانا نقول
يبطل ذلك بارتداد المراة فان استهلاك البضع حاصل ومع هذا لا رجوع بقيمة البضع عليها وفي
قاضي خان لو قال لها اخلعي نفسك بالمال او بما شئت وقالت اختلعت لا يقع الطلاق لانه يصير
مرتدا ومتعقبا وهو محال ولو قال بالف فقالت اختلعت ذكر في الوكالة انه يقع وفي الطلاق
انه لا يتم ولو قال اخلعي نفسك ولم يذكر مالا لا ذكر جواهر زاده انه يقع طلقة واحدة باينة وفي المنتقى
لا يصح ولا يكون الا بالمال الا ان ينوي الزوج الطلاق بغير مال ولذا لو قال لغيرها اخلع امراتي فقبل له ان
خلعها الا بالمال وذكر في سماعة عن محمد انه يكون طلاقا باينا بغير مال وبه اخذ المشايخ وفي جوامع الفقه

لوقال بعتك نفسك بكذا فقبلت كان خلعا ولو لم يذكر البدل في رواية هشام وابن سماعة عن محمد
وعن الكرخي وابي القاسم انه ليس بخلع وفي موضع اخر انه يقع به طلاق باين ولا يبرا الزوج عن المهر وعن
بن سلام يبرا وهو اختيار الشهيد حسام الدين في الفتاوى وفي الفتاوى ان نوى الطلاق يقع
ولا يبرا من المهر ولو قال اخلعي نفسك بكذا فقالت فعلت لو لم يذكر البدل كان سوالا وطلبا للخلع
حتى لو قال خلعتك بكذا يتوقف على قبولها هكذا في الاصل وعن محمد يقع بغير شي ولذا لو قالت
اخلعني نفسك مني فقالت اختلعت ولو قالت اخلعني بكذا فقال طلقتك فهو جواب وقيل ابتدا
ولو قال طلقتك بالسنة فهو ابتدا بالاخلاف ولو قال خلعتك بكذا فقال نعم فليس بشي كانها
قالت نعم خلعتني ولو قالت رضيت او اجزت صح ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم
ففعل لم يكن في يدها شي فعليها ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع واقل ثلاثة وكلمة من هنا للصلة
اي للبيان م دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه ش اي بدون من لانها لو قالت احملني على
ما في يدي دراهم كان الكلام مختلا فكان صلة وبقي لفظ الجمع فيلزمها ثلاثة دراهم فان قلت
ينبغي ان يلزمها درهم واحد لان الجمع المعرف باللام يصير للجنس قلت نعم اذا كان الجمع غير داخل
الاضافة والاشارة لاخصاصة ما تحويه يده والدراهم جمع حقيقة فيجب اعتبار معنى الجمعية
على انا نقول ان اللام الداخلة على فيه اختلاف فيد البعض لمطلق الجمع فعلل المصنف ذهب الى هذا
القول ولا يرد علينا ما اذا قال لامراته اختاري من الثلاث ما شئت فانها اذا اختارت الواحدة
او الثنتين يصح لان من فيه للتبعيض لعدم اختلال الكلام بدونه بخلاف صورة الخلع فانه فيها للتبيين والصلة
لاختلال الكلام بدونه ولا يقال المفهوم من اختاري الثلاث ما شئت غير المفهوم من اختاري من الثلاث ما شئت
لانا نقول المغايرة بين المعنيين لا تقتضي الاختلال في الكلام لان المدعي صحة الكلام بدون ذكر من وصحت ليست
موقوفة على عدم المغايرة م واذا اختلعت على عبد لها ابق على انها بريئة من ضمانه ش وابا به يعني لا تطلبني
عليه تحصيله ان وجدته سلمته والا فلا شي عليها م لم تبرا ش وعند مالك لا ضمان عليها وعند الشافعي يجب
مهر المثل ان صح الخلع وفي الاصح عنده لا يصح الخلع م وعليها تسليم عينه ش اي وعلى المراة تسليم عين العبد
م ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه ش اي لان الخلع م عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض
م واشتراط البراءة عنه ش اي عن الزوج م شرطا فاسدا فيبطل ش اي الشرط م الا ان الخلع لا يبطل بالشروط
الفاسدة ش ولذا التبرعات لا تبطل بها فان قيل سلمنا ان الخلع لا يبطل بالشرط الفاسد ولكن ينبغي ان يفسد
التسمية ويرجع الزوج عليها بالمهر والجواب ان مبنى الخلع على التوسع فلا تمنع صحته باعتبار الاباق
لان العقد اذا كان صحيحا كان ما يفسد من الشرط فاسدا ساقطا والساقط لا يوثر فساد في
الخلع كما يوجب تسليم المسمى فلذا يوجب تسليمه بوصف كونه فان قلت
سليما واشتراط البراءة عن وصف السلامة صحيح فليصح اشتراطها عن تسليم المسمى ايضا اجيب
بان استحقاق التسليم فوق استحقاق التسليم بوصف السلامة الا ترى ان بيع ما لا يقدر
على تسليمه لا يجوز والبيع بشرط البراءة عن العيوب يجوز فلا يلزم من جواز الادنى جواز الاعلى
م وعلى هذا النكاح ش يعني على هذا الحكم اذا تزوجها على عبد ابق له باشتراط البراءة عن ضمانه جاز النكاح
ولم يبرا عن ضمانه فيجب تسليم عينه اذا قدر والا تسليم قيمته م واذا قالت طلقني ثلاثا بالف
فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف م وبه قال الشافعي وعند مالك تقع بالف ش واذا قالت طلقني
ثلاثا وعند احمد يقع بغير شي لانها طلبت الثلاث بالالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف
وهذا لان الحرف الذي صحبت الاعواض والعوض ينقسم على العوض اي على اجزاء المعوض فيتناول كل طلقة
بثلث الالف قلت هذا يشكل بالبيع فلو قال بعت منك هولاء العبيد الثلاثة كل واحد
بثلث الالف فقبل البيع في واحد بعينه لم يجز ولم يجب ثلث الالف قلت الطلاق

لايبطل بالشرط الفاسد لقبوله التعليق والاخطار ولا كذلك البيع م والطلاق باين لوجوب
المال ش اي بالاجماع م وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شي عليها عند ابي حنيفة ش وبه
قال احمد لقوله في البا وقول مالك كالكلام في البا م ويملك الرجعة ش لانه لما لم يجب المال لان الشروط م
لا يتوزع على اجزاء الشرط كان الطلاق رجعيا لان الزوج كان مبتديا في ايقاع الطلاق وصريح الطلاق
معقب للرجعة في المدخول بها اذا لم يقرن بالثلاث م وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م هي
واحدة بائنة بثلث الالف ش اي الطلقة واحدة بائنة وبه قال الشافعي م لان كلمة على بمنزلة البا في
المعاوضات ش يعني يستعمل على في المعاوضات بمعنى البا والخلع معاوضة فيكون بمنزلة والبا
لدخوله على المال دون الطلاق والمال يقبل التعليق حتى ان قولهم احمد هذا الطعام بدرهم
وعلى درهم سوا سوا بالرفع خبران والبا تستعمل لمعان كثيرة فيها تستعمل بمعنى الاستعلا فيكون
بمعنى على كما في قوله تعالى من ان تامنه بقنطار ش اي على قنطار زاد امروا بهم عليهم سايرون
م ولابي حنيفة ش ان كلمة على الشرط وقال الله تعالى سا يعنك على ان لا تشركن بالله شيا
ش اي بشرط ان لا يشركن وهذا في بيعة النسا والشرط يقابل الشروط جملة ولا يقابله اجزاوه ولهذا
لو قال لها انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وكذا اذا قال بعت على هذا العبد على انه
خيار او كاتب كان شرطا فان قلت مشكل هذا اذا قالت له طلقني وفلانة على الف
فطلقها واحدة كان عليها حصتها من المال بمنزلة ما لو البست بحرف البا اجيب بانه حملت هناك
على البا لانه لا عوض لها في طلاق فلانة لا يحتمل ذلك كالشرط وها في اشتراط القايم الثلاث عرض
صحيح كذا في المبسوط ومن قال لامراته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا هذه المسالة
للاستشهاد على ان على الشرط وليست هي بمسالة ابتدائية م وهذا لانه ش اي لان حرف على الزوج حقيقة
واستعير للشرط لانه ش اي لان الشرط يلازم الجزاء بيانه ان كلمة على للاستعلاء وهي حقيقة اللغوية
كما تقول زيد على السطح ثم جعلت الالزام حقيقة شرعية كما يقال لفلان علي الف درهم لان لزوم
الشي بمعنى الاستعلاء ثم اذا استعملت الشرط تكون مجازا وجوز المجاز الاتصال من حيث الملازمة
لان وجود الشرط مستلزم لوجود الجزاء م واذا كان الشرط فالشرط لا يتوزع ش على صيغة المجهول يقال
توزعوه فقسموه وهو متعد م على اجزاء المشروط ش لان الشروط لا يوجد الا عند وجود الشرط
والشرط عبارة عن جميع اجزايه فما لم يوجد من جميع اجزايه لا يوجد الشرط فلا يقع جزء من المشروط بوجود
جزء من الشرط لعدم وجود الشرط بخلاف البا لانه للعوض على ما مر اي عند قوله لان حرف البا يصحب
الاعواض م واذا لم يجب المال ش في المسالة المذكورة وهي قوله وان قالت طلقني ثلاثا بالف الى اخره
م كان مبتديا ش اي كان الرجل مبتديا غير مبني على سوالها م فوقع ش اي الطلاق وقع رجعيا وهو
معنى قوله م ويملك الرجعة ش لان الطلاق الصريح يعقب الرجعة ولو قال الزوج طلقي نفسك
ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شي لان الزوج ما رضي بالبينونة الا لتسلم له
الالف كلها لان رضاه بزوال ملكه بالالف لا يدل على رضاه بزوال ملكه باقل من الالف بخلاف قولها
طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة تقع واحدة بائنة لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت راضية
ببعضها ش اي ببعض الالف م ارضي ش يعني لما رضيت بتملك نفسها بوقوع البينونة بالالف كانت
رضية بوقوع البينونة باقل من الالف بالطريق الاولى م ولو قال لها انت طالق على الف فقبلت
طلقت وعليها الالف ش انما توقف على قبولها لانه ايجاب معاوضة فلا بد من القبول فاذا قبلت
وقعت واحدة بائنة لوجود المال لكن بشرط القبول في المجلس حتى اذا قامت قبل القبول بطل
ذلك لانه بمنزلة تعليق الطلاق بمشيتها وتمليك الامر منها والتمليكات تقتصر على المجلس وهو بقوله
انت طالق بالف اي حكم هذا كحكم ذلك فيما ذكر وذكر التمرتاشي لو قال انت طالق بالف او على الف جعلتك

علي الف او بارأتك او طلقتك بالف يقع علي القبول في المجلس وهذا يمين من جهته فيصح تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف علي البلوغ اليها اذا كانت غائبة لانه تعليق لانه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها المبادلة فلا يصح تعليقها واضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس ولابد من القبول في الوجهين اي في قوله انت طالق علي الف وفي قوله انت طالق بالف لان معني قوله بالف بعوض الف تجب لي عليك ومعني قوله علي الف علي شرط ان يكون لي عليك العوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق باين كما قلنا اي لوجوب المال

ولو قال لامراته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المراة ولا شي عليهما اي علي المراة والعبد اي لا يجب عليهما شي عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا اذا لم يقبلا اي المراة والعبد وقالا اي قال ابو يوسف ومحمد وبه قال الشافعي واحمد علي كل واحد منهما لا يقع الطلاق والعتاق وكذا اي علي الخلاف او لهما اي لابي يوسف ومحمد ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة اراد بهذا الكلام قوله وعليك الف وقولها ولك الف وهو يستعمل للمعاوضة ولكنه معاوضة ايضا فان قولهم احمل هذا المتاع ولك علي درهم بمنزلة قولهم بدرهم وكذا خيط هذا الثوب ولك درهم يوضحه ان الواو قد تكون للحال ولا وجه لتصحيح كلامه الا ان يحمل علي ذلك فيصير كانه قال انت طالق في حال ما يجب لي عليك الف ولا يكون ذلك الا بعد قبولها كما لو قال لها ادي الي الفا وانت طالق او لعبده ادي الي الفا وانت حر فان الطلاق والعتاق لا يقعان الا بالمال وله اي ولابي حنيفة انه اي قوله وعليك الف جملة تامة مستقلة بنفسها لانها مبتدا وخبر والاصل فيها الاستقلال فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها اي في الجملة الاستقلال اي الاستمرار بنفسها ولا دلالة هاهنا علي الارتباط قبلها لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال لان عادة الكرام فيهما الامتناع عن قبول عوض بخلاف البيع والاجارة لانها لا يوجدان دونه اي دون المال لكونها معاوضة محضة فيصلح ان يكون حال المعاوضة دليلا ولو قال انت طالق علي الف درهم علي انك بالخيار او علي انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت اي قالت قبلت فالخيار ثلاثة ايام فقبلت اي قالت قبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج والطلاق واقع وهو اي الخيار جايز اذا كان للمراة فان ردت الخيار في الثلاث اي في الثلاثة الايام بطل اي الطلاق وان لم ترد اي الخيار طلقت ولزمها المال وهذا اي هذا الذي ذكرنا عند ابي حنيفة وقالا الخيار باطل في الوجهين اي فيما اذا كان الخيار من جانبها او من جانبه والطلاق واقع وعليها الف درهم وبه قال الشافعي واحمد لان الخيار اي شرعية الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من انعقاده يعني اثر الخيار في الفسخ بعد صحة الايجاب لا في المنع من الايجاب لا في المنع من الايجاب والتصرفات اي ايجاب الزوج وقبول المراة لا يحتملان الفسخ من الجانبين اي من جانب الزوج وجانب اليمين لانه اي لان الخلع في جانبه يمين لانه ذكر شرط وجزا يعني واليمين لا يقبل الفسخ وفي جانبها شرط اي اليمين فان يمين الزوج يتم بقبول المراة فاخذ شرط قبولها حكم اليمين في عدم احتمال الفسخ ولابي حنيفة ان الخلع في جانبها شرط ولابي حنيفة ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع لانه تمليك مال بعوض حتي يصح رجوعها ولو قامت من المجلس بطل كما في البيع واذا كان كذلك صح اشتراط الخيار فيه ولا يتوقف علي ما ورا المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه اي اما الخلع في جانب الزوج يمين حتي لا يصح رجوعه منه ويتوقف علي ما ورا المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل جانبها ما في الطلاق يعني يصح الخيار من العبد اذا احره في الاعتاق علي كما يصح الخلع من جانب المراة توضيحه اذا طلقها علي مال وجعل لها الخيار ثلاثة ايام جاز لانه في معني البيع وعندهما لا يصح الخيار قبول المال شرطا اليمين ولا يصح الخيار في اليمين وكذا في شرطها فان قلت بثبوت الخيار ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قلنا اثبتنا الخيار هنا بدلالة النص لا بالقياس فان ثبوت الخيار في

البيع

البيع لدفع الغبن في الاموال والغبن في النفوس اضر والحاجة الي التروي فيه اكد فان ربما يعقبونه هذا الازواج علي وجه لم مثله ابدا فيصح فيه الخيار للتامل وهذا المعني يعرفه كل لغوي فيكون ثابتا بدلالة النص ومن قال لامراته طلقتك امس علي الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج اي مع يمينه ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق اي بين المسلتين مسلة الطلاق ومسلة البيع ان الطلاق بالمال يمين من جانبه لانه تعليق الطلاق بشرط قبول المراة المال واليمين تتم بالحالف فالاقرار به اي باليمين وانما ذكر الضمير علي تاويل الحلف لا يكون اقرارا بالشرط اي بوجود الشرط لانه اذا وجد الشرط به انحلت اليمين وارتفعت فكان القول قول الزوج مع اليمين لصحة اي لصحة اليمين وجه تذكير الضمير والان مدونه اي بدون الشرط اما البيع فلا يتم الا بالقبول فالاقرار به اي بالبيع اقرار بما لا يتم الا به الضمير المستتر في لا يتم يرجع الي البيع ايضا فانكاره القبول رجوع منه فلا يصدق قال اي القدوري والمباراة كالخلع المباراة باراه بارأه شريكه اي ابرا كل واحد منهما صاحبه وهي بالهمزة قال في المغرب ترك الهمزة خطا كلاهما اي المباراة والخلع يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين قبل الاخر يتعلق علي الاخر اي بسبب النكاح مثل المهر والنفقة الماضية دون المستقبلة لان المختلعة والمبارية النفقة والسكني ما دامت في العدة وبه صرح الحاكم الشهيد في الكافي وقوله مما يتعلق علي الاخر بالنكاح احتراز عن دين وجب بسبب اخر فانه لا يسقط علي ظاهر الرواية ونفقة العدة لا تسقط ايضا الا بالشهيد وكذا السكني بالاجماع ولو خالعها ولم يذكر المال وقبلت لا يسقط شي من المهر في ظاهر الرواية وقال الشيخ الامام السعدي وشيخ الاسلام يسقط ان كان عليه ولا يجب عليها رد ما قبضت لان المال المذكور عرفا بذكر الخلع هذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يسقط فيهما اي في المباراة والخلع الا ما سماه في الخلع ومع ابي حنيفة في المباراة لمحمد ان هذه اي المباراة والخلع معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير اي الذي وقع عليه الشرط ولابي يوسف ان المباراة مفاعلة من البراءة وباب المفاعلة يقتضي نسبة الفعل الي فاعلين اي احدهما صريحا والي الاخر ضمنا فيثبت براءة كل واحد منهما بالاخر وهو معني قوله فتقتضيها اي تقتضي البراءة من الجانبين وانه اي وان لفظ البراءة او التذكير باعتبار المذكور مطلق يعني غير مقيد بشي فقيدناه بحقوق النكاح وانقطاع المنازعة انما يكون باسقاط ما وجب باسقاط تلك الوصلة كذا قاله بعض الشراح لدلالة الغرض وهو وقوع البراءة عما وقعت البراءة لاجله وهو النشوز الحاصل بسبب وصلة النكاح وانقطاع المنازعة انما يكون باسقاط ما وجب باسقاط تلك الوصلة كذا قاله بعض الشراح وقيل العوض المنازعة الناشية بالنكاح فتقيد البراءة بالحقوق الواجبة بالنكاح اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الي انقطاع الاحكام اي سائر الاحكام لانها لم تكن بسبب وصلة النكاح ولابي حنيفة ان الخلع ينبئ عن خلع النعل وخلع العمل وهو انفصال العامل عنه وهو اي الخلع مطلق كالمباراة فيصرف الي الكامل فيعمل باطلاقه اي باطلاق المباراة والخلع في النكاح واحكامه وحقوقه الواجبة بدون سائر الديون وقال الاتراري ثم بالخلع هل تقع البراءة من دين اخر سوي دين النكاح في ظاهر الرواية او في رواية الحسن عن ابي حنيفة يقع وكذلك المباراة هل توجب البراءة عن سائر الديون فيه اختلاف المشايخ والصحيح انها لا توجب كذا في الفتاوي الصغرى اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق علي مال فهل يقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح ففي ظاهر الرواية لا يقع لان لفظ الطلاق لا يدل علي اسقاط الحق الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة تقع البراءة عنها لان تمام المقصود ولو كان الخلع بلفظ البيع والشرا اختلف المشايخ فيه علي قول ابي حنيفة قال في الفتاوي الصغرى والصحيح انه كالخلع والمباراة ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها صورته خاطب الرجل ابا الصغيرة وقال خالعت ابنتك علي صداقها وعلي مالها الاخر فقيل ابا لم يجز وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يجوز لان ولايته نظرية لا نظر لها فيه اي في هذا الخلع اذ البضع اي لان البضع في حالة الخروج غير متقوم ولهذا يعتبر خلع المريضة

من الثلث والبدل متقوم ولا نظر في الزام ما هو متقدم بمقابلة ما ليس بمتقوم بخلاف النكاح
فان الزوج اذا زوج ابنه الصغير امراة بمهر المثل صح لان البضع متقوم عند الدخول اي حالة الدخول
ولهذا اي ولاجل كون البضع في حالة الخروج غير متقوم ومتقوم عند الدخول يعتبر خلع المريضة من
الثلث اي من ثلث التركة ونكاح المريض اي يعتبر نكاح المريض بمهر المثل من جميع المال فكانه مقابل
المتقوم بالمتقوم وهذا من وجوه النظر واذا لم يجز اي الخلع لا يسقط المهر ولا يستحق مالها بل الخلع
ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول اي وقوع الطلاق اصح قاله الصدر الشهيد والامام
العتابي في شرحيهما للجامع الصغير لانه تعليق بشرط قبوله اي لان الخلع تعليق الطلاق بشرط قبول
الاب وقد وجد فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط مثل ان يقول ان دخلت الدار ونحوه وذلك
اذا وجد الشرط فكذلك اذا وجد القبول فان خالعها اي فان خالع الاب الصغيرة على الف على انه
اي ان الاب ضامن فالخلع واقع والالف على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب
اولى ومعنى الضمان ههنا التزام المال على نفسه لا الكفالة عن الصغيرة لان الزوج لا يستحق عليها
مالا حتى يتكفل عنها احد ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل في ولاية الاب بل يبقى الكل ان دخل بها
المصنف ان لم يدخل بها وان شرط الالف عليها اي وان شرط الالف على الصغيرة يتوقف على
قبولها ان كانت من اهل القبول اي ان كانت عاقلة وقال التمرتاشي ان كانت تعقل العقد وتعبر
عن نفسها فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط وهو القبول ولا يجب المال لانها اي لان الصغيرة
ليست من اهل الغرامة بل يجب الكل ان دخل بها او لم الموصف اذا لم يدخل بها وان قبله الاب
عنها اي فان قبل بدل الخلع الاب عن الصغيرة ففيه اي ففي هذه القبول قاله الاكمل وقال الاتراري
في وقوع الطلاق روايتان عن اصحابنا قلت الذي قاله الاكمل هو الصحيح روايتان
في رواية يصح لان هذا نفع محض لان الصغيرة يتخلص عن عهدته بغير مال فيصح من الاب كقبول الهبة
وفي رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى شرط اليمين وذلك لا يحتمل النيابة كذا في مبسوط فخر الاسلام
وفي الكافي وهذا الاصح وكذا ان خالعها على مهرها اي وكذا الحكم ان خالع الصغيرة زوجها على مهرها
ولم يضمن الاب المهر موقوف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب
عنها عامة المشايخ لانه نفع محض وفي رواية لا يصح لان هذا القبول شرط اليمين وذلك لا يحتمل النيابة
وان ضمن الاب المهر اي في صورة خلع الاب مع الزوج وهو اي المهر الف درهم طلقت لوجود قبوله
وهو الشرط ويلزمه اي يلزم الاب خمسمائة استحسانا لان المسالة مصورة في غير الموطوءة بدليل
ايراد اصل هذه المسالة في الكبيرة التي لم يدخل بها ثم لما كانت الصغيرة غير موطوءة واضيف الخلع
الى المهر والمهر ما يجب بالنكاح والواجب بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر وهو خمسمائة فكانه
خالعها على خمسمائة وفي القياس يلزمه الالف لحكم الضمان واصله اي واصل ما ذكر من هذه المسالة
في الكبيرة اي في المراة الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول ومهرها الف في الدخول القياس عليها
خمسمائة زائدة اي على المهر عن ابدة لان الصفة تتبع المضاف اليه كما في قوله تعالى سبع بقرات سمان
لان الصداق اذا لم يكن مقبوضا استحق الزوج عليها الفا باعتبار القبول في الخلع ولها على الزوج خمسمائة
بالطلاق قبل الدخول فتصير خمسمائة قصاصا بخمسمائة فيبقى للزوج عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان
لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزمه لها اي يراد بالخلع عادة حاصل ما يلزم للمراة على الزوج
وقال تاج الشريعة وجه الاستحسان انهم يريدون بالخلع على المهر ما يلزمه له وهو خمسمائة بالطلاق
قبل الدخول فيكون الخلع على مهرها في الحقيقة عوضا على خمسمائة وقد سقط عن الزوج فلا يبقى لها عليه شيء
فانهم فرعوا لو قال خلعتك ولم يذكر عوضا فقالت قبلت لا يسقط شيء من مهرها في ظاهر الرواية
وقال شيخ الاسلام والسعدي يبرا من مهرها وترد المهر عنده وفي المحيط والصحيح انما تبقى فهو لها

وماكان

وماكان باقيا في ذمته يسقط ولو شرط البراءة عن نفقة العدة ومؤنة السكنى سقطا بالاتفاق ولو
شرطت البراءة عن السكنى لا يصح لان السكنى في بيت المعتدة حق الله تعالى وفي الموعينا في لا تصح البراءة عن نفقة
العدة اتفاقا الا بالشرط في الطلاق ولا يقع الابراء عن نفقة الولد والرضاع بالشرط ولو وقت له وقتا جاز
ولو مات الولد قبل تمام المدة والحيلة ان لا يرجع اليها ان يقول الزوج خالعتك على ان يبرئ من نفقة ولدك
فان مات فلا رجوع لي عليه ولا تدخل نفقة العدة في قوله خالعتك بكل حق لك علي لانه لم يكن حقا
عليه عند الطحاوي وفي المنية خالعها على نفقة ولده عشر سنين وهي فقيرة وطالبته بنفقتها يجبر عليها
وفي الوجيزة خالعها على رضاع ابنه سنتين وعلى نفقته ابنه عشر سنين بعد الفطام يجوز وكذا لو خالعها
على ان يكسوه في ماله في المدة ولا يعزوه اجرة له ولو لم يشترط ذلك فلها طلب كسوته ولو كان في بطنها
والمسالة بحالها ثم ولدته فيتقاص عليها باجرة الرضاع سنتين ونفقة عشر سنين اختلعت على ان
تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل قالت بعتك مهري ونفقة عدتي فقال اشتريت
فالظاهر انها لا تطلق ولكن الاحوط تجديد النكاح المختلعة يلحقها صريح الطلاق في العدة عندنا وبه قالت
الظاهرية وهو قول ابن المسيب وشريح وطاوس والزهري والنخعي والحكم وحماد ومكحول وعطا والثوري
وهو قول ابن مسعود وابي الدرداء وعمران بن حصين رضي الله عنهم وعند الشافعي ومالك واحمد لا يلحقها
ولا يتناولها الطلاق في قوله نسائي طوالق عندهم

باب الظهار

اي هذا باب
في بيان احكام الظهار وهو مصدر ظاهر في الصحاح يقال ظاهر امراته وظاهر واظهر واظاهر ونظهر
وظهر كل ذلك قول الرجل لامراته انت علي كظهر امي والظهر في قوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر
غنى نصم كما في القلب وظهر الغيب وظاهره اذا عانه وظاهر بين ثوبين اذا لبس احدهما فوق
الاخر وعوي من وان كان ظاهر متعديا لانهم اذا ظاهروها ساعدوها منها كما في الايلاء وفي المحيط والنافع
الظهار لغة مقابلة الظهر بالظهر والرجل بالمراة اذا كان بينهما شحنا يعطي كل واحد منهما ظهره الى
الاخر وفي مبسوط الطوسي سمي ظهارا اتقا من الظهر حتى به دون البطن والفرج والعد لان كل دابة
تركب ظاهرها فلما كانت الزوجة تركب وتغشى شبه بذلك والمعنى ذكوبك علي محرم كركوب
ظهر امي وفي جامع الاصول انما اراد وانت علي كبطن امي يعني على جماعها فكنوا عن البطن بالظهر
لانه عمود البطن للمجاورة وقيل ان اتيان المراة من ظهرها كان محرما عندهم فقصد مطلق
التغليظ في تحريم امراته تشبيهها لم تقنع بذلك حتى جعلها اظهر امه واما الظهار شرعا فهو
تشبيه المحللة بالمحرمة على وجه التابيد كالام والاخت والخالة والعمة سواء كانت من نسب
او رضاع او مصاهرة وبه قال الشافعي في قول ومالك واحمد في قوله القديم يقتصر على
التشبيه بالام وفي قول يلحق بها الجدة ثم الظهار له ركن وهو قوله انت علي كظهر امي فيقع الظهار
سواء وجدت النية او لم توجد لانه صريح في الظهار وكذا اذا شبه بعضو شايع او معبر عن جميع البدن
كما في الطلاق وشرط وهو ان يكون المظاهر مسلما حتى لا يصح ظهار الذمي عندنا خلافا للشافعي
واحمد ويقولنا قال مالك ومن شرطه ان يكون المشبهة منكوحته حتى لا يصح الظهار من امته او مدبرته
او ام ولده وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك والثوري يصح الظهار من كل امة ومن شرطه ان يكون
اهلا لسائر التصرفات وهو العاقل البالغ فلا يصح ظهار الصبي بالاجماع وحكم وهو حرمة
الوطء ودواعيه موقتا الى وجود الكفارة مع بقاء اصل النكاح كما في حالة الحيض وسبب وهو النشوز
فان اية الظهار نزلت في خولة وكانت ناشزة اذا قال الرجل لامراته انت علي كظهر امي فقد حرمت
عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين
متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وسبب نزول الاية ما روى الواحدي

في كتاب اسباب نزول القران باسناده الي عروة قال قالت عايشة رضي الله عنها تبارك الذي وسع
سمعه كل شي اني لاسمع كلام خولة بنت ثعلبة ويخفي علي بعضه وهي تشتكي زوجها الي رسول الله وتقول يا رسول الله اكل شبابي ونثرت له بطني حتي اذا كبر سني وانقطع ولدي ظاهر مني
اللهم اني اشكو اليك قالت فما برحت حتي نزل جبريل عليه السلام بهذه الايات قد سمع الله قول التي تجادلك
في زوجها وتشتكي الي الله الاية قال الزمخشري هي خولة بنت ثعلبة امراة اوس بن الصامت اخي عبادة
بن الصامت انتهي **قلت** الذي قاله مروي عن عكرمة وعروة ومحمد بن كعب وقال ابو عمر
خولة بنت ثعلبة ابن اصرم وهو ابن ثعلبة بن غنم بن عوف وقيل ان التي نزلت فيها هذه الاية
جميلة امراة اوس بن الصامت وقيل بل هي خويلة بنت دملج ولا يثبت شي من ذلك ش والظهار
كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشارع اصله ش اي اصل الظاهر ونقل حكمه ش الي تحريم موقت بالكفارة غير مزيل
للنكاح م ولاخلاف فيه لاحد من العلماء وهذا ش اشارة الي نقل حكم الظهار من الطلاق الي التحريم الموقت
بالكفارة لانه ش اي لان الظهار جناية لانه منكر من القول وزورا م كما في قوله تعالي وانهم ليقولون
منكرا من القول وزورا واراد بالمنكر ما ينكره الحقيقة والشرع وبالزور الكذب والباطل حيث شبه
من هي في اقصي غايات الحل بمن هي في اقصي غاية الحرمة فيتناسب المجازي عليها بالحرمة جزاء علي
جنايته وارتفاعها ش اي ارتفاع الجناية ش بالكفارة قال تعالي ان الحسنات يذهبن السيئات وقال
عليه السلام اتبع السيئة الحسنة تمحها وفي المنافع الكفارة تجب بالظهار والعود لان الظهار منكر
من القول وزور كبيرة محضة فلا يصلح سببا للكفارة لانها عبادة او الغالب فيها معني العبادة
فلا يكون فيها سببها للكفارة لانها عبادة او الغالب فيها معني العبادة فلا يكون سببها محظورا
محضا فتعلق وجوبها بهما ليتحقق معني الحرمة باعتبار العود الذي هو امساك بالمعروف بعد
الظهار وهكذا في الينابيع والحواشي وفي المحيط سبب وجوبها العزم علي الوطي والظهار شرط
فيقال الحكم بتكرر سببه لا شرطه لا امر علي العكس فان الكفارة تتكرر بتكرر الظهار دون تكرر العزم
علي الوطي وفي المبسوط بمجرد العزم علي الوطي لا تتقرر الكفارة عندنا حتي لو ابانها بعد هذا وماتت لا تجب
الكفارة وهذا دليل علي ان الكفارة غير واجبة لا بالظاهر ولا بالعود ولو وجبت لما سقطت
بل موجب الظهار ثبوت التحريم فاذا اراد رفعه لا بد من الكفارة لو لم يرد ذلك ولم يطلب
العود لا تجب عليه الكفارة اصلا وفي الينابيع رضي ان يكون محرمة ولا يعزم علي وطئها لا تجب الكفارة
ولو عزم ثم ترك لا تجب ايضا فعلم ان الكفارة لا تجب بمجرد الظهار وهو قول احمد ومالك في الصحيح
وعنده في قول تجب بنفس الظهار واختلف اهل العلم في العود المذكور بقوله تعالي ثم يعودون لما
قالوا فعندنا هو العزم علي اباحة الوطي والقول الثاني قال مالك ارادة الوطي في رواية اشهب والثالث
ارادة الوطي مع استدامة العصمة وان لم يجمع علي الوطي لم تجب الكفارة ولو كفر لا تجزيه وهو قول
مالك وعندنا تجزيه وفي شرح مختصر الكرخي لو بانت منه بالطلاق او تزوجت بغيره ثم كفر صح التكفير
والرابع العود الوطي نفسه رواه الكرخي عبد الوهاب عن مالك فعلي هذا لا تجزيه التكفير قبل الوطي والخامس
سكت عن طلاقها عقيب الظهار زمانا يمكنه طلاقها وبه قال الشافعي واصحابه ومختصر الكرخي
وبعض الظاهرية السادس العود ان يعود فيتكلم بالظهار مرة ثانية ولا تجب عليه بالاول شي وهو
قول داود الظاهري والسابع هو العود في الاسلام لا نفس القول بالظاهر الذي كانوا تظاهروا
به في الجاهلية في تعاطي الظهار وهو قول الثوري م ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه ش وهي اللمس والقبلة
لانها داعيان الي الوطي وبه قال الزهري والاوزاعي والنخعي ومالك والشافعي في اخر قوليه
واحمد في رواية وقال الشافعي في قول لا تحرم الدواعي وبه قال احمد في رواية كيلا يقع فيه ش اي
في الوطي م كما في الاحرام ش اي في حالة الاحرام بالحج تحرم الوطي ودواعيه ايضا وكذا في الاعتكاف
والاستبراء لان من حام حول الحمي يوشك ان يقع فيه بخلاف الحايض والصايم فانه يكثر وجودهما

فلو حرم

فلو حرم الدواعي يفضي الي الحرج ش وهو منتف بالنص م ولا كذلك الظاهر والاحرام ش فانهما يقعان
قليلا ولا تقتضي حرمة الدواعي فيهما الي الحرج فان وطئها قبل ان يكفر عن يمينه استغفر الله ولا شي عليه
غير الكفارة الاولي ش الكفارة الاولي هي الكفارة الواجبة بالظهار علي الترتيب المنصوص وهو قول
الجمهور ومالك والشافعي م ومالك واحمد وقال عمرو بن العاص وقبيصة بن ذويب وسعيد
بن جبير والزهري وقتادة وعبد الرحمن بن مهدي تجب كفارتان ش وقال الحسن البصري والنخعي تجب
ثلاث كفارات ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلي الله عليه وسلم وقد ظاهر
عن امراته وقال وقعت عليها قبل ان اكفر فقال ما حملك قال رايت خلخالها في ضوء القمر فقال فلا تقربها
حتي تفعل ما امرك رواه ابو داود والنسائي والترمذي وابن ماجة وفي الكشاف هو سلمة بن صخر البياضي
قلت في رواية الترمذي عن سلمة بن صخر عن النبي صلي الله عليه وسلم في المظاهر يواقع
قبل ان يكفر قال كفارة واحدة ثم قال هذا حديث حسن غريب وسلمة بن صخر هذا يعرف بالبياضي
وليس منهم وانما كانت دعوته فيهم فنسب اليهم وهو من الخزرج وهو سلمة بن صخر بن سلمان
بن الصمة حارثة بن الحارث بن زيد مناة بن حبيب بن عبد حارثة بن مالك ابن غضب بن جشم
ابن الخزرج الاكبر وذكر الترمذي الخلاف في اسمه سلمة او سلمان م ولا يعاود ش اي ولا يعاود الوطي
حتي يكفر لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلي الله عليه وسلم م للذي وقع في ظهاره قبل الكفارة
استغفر الله ولا تعد حتي تكفر ش وقد ذكرنا هذا الحديث انفا عن ابن عباس رضي الله عنهما وعن
سلمة بن صخر ولو كان شيئا اخر واجبا عليه ش هذا وجه الاستدلال بالحديث المذكور اي ولو كان
يجب علي المظاهر المذكور اي ولو كان يجب علي المظاهر المذكور شي اخر واجبا عليه الكفارة
الاولي م لنبه عليه ش اي لنبه النبي صلي الله عليه وسلم م قال ش اي قال المصنف رحمه الله م وهذا
اللفظ ش يعني قوله انت علي كظهر امي ش لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه حتي لو نوي الطلاق
او الايلاء ولم تغيير موضوع الشرع وليس الي العبد ذلك ولان التعيين بعض محتملات اللفظ واللفظ
صريح فلا يحتمل غيره فلا تصح نية الطلاق وكذا اذا نوي تحريم اليمين لانه صريح في الظهار وكذا اذا
قال اردت به الخبر عن الماضي كاذبا لا يصدق قضاء واذا قال انت علي كبطن اي او كفخذها او كفرجها
فهو مظاهر لان الظاهر ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعني يتحقق في عضو لا يجوز النظر
اليه احترازا به عن التشبيه بالبدو الرجل والشعر والظهر لانه يحل النظر اليه وقالت الظاهرية
تختص الظهار بظهر الام وقال الشافعي ومالك لو قال انت علي كيد امي او كرجلها او كراسها او كعنقها او
لعضدها يكون مظاهرا ايضا كما في الظهر للتلذذ بها ولو قال كشعرها او سنها او ظفرها لا يكون مظاهرا
لعدم التلذذ بها وقال الماوردي قال ابو حنيفة ما يحل بعد فقدها لا يصير مظاهرا به وما لا يحل بعد
يكون مظاهرا بالتشبيه به وقال الكاكي وفي نقله ذلك الضابط عن ابي حنيفة غلط فان بعد رد الزوال
لا يحل قطعا وقد ذكرنا انه لا يصير به مظاهرا ويقطع يحده جاز ان يحل ويصير به مظاهرا بالاصلاح كذا
في المغني م وكذا ش اي وكذا يكون ظهارا م او شبهها بمن لا يحل له النظر اليها علي التابيد من محارمه مثل اخته
وعمته او اخته من الرضاع لانهن في التحريم المؤبد كالام ش وام المراة والمراة الاب ش وقال ابو نصر قال
الشافعي اذا شبهها بالام فهو ظهار وان شبهها بالبنت والاخت ففيه قولان وان شبهها بمن
كانت حلالا ثم حرمت كام امراته لم يكن مظاهرا وفي الفتاوي الوالوالجي لو شبهها بامراة زني بها
ابوه او ابنه فهو مظاهر في قول ابي يوسف لا يكون مظاهرا لان يوجب اللعان وان كان الحرمة المؤبدة
عند بعض فيه الاجتهاد ولهذا لو حكم حاكم بجواز نكاحها جاز فلم يكن في معني الام كذا ذكر شمس الائمة
السرخسي وغيره وقال فيها ايضا ولو شبهها بمن تحل في حال كاخت المراة او امراة زوج او مجوسية
او مرتدة لم يكن مظاهرا لان الحرمة هنا تقبل الزوال وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان قال لامراته

انا منك مظاهرا وقد ظاهرت منك او انت مني كظهر اي او انت عندي كظهر اي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك او بدلك لانه يعبر بها عن جميع البدن . فيكون تشبيه هذه الاعضا من المراة لتشبيه ذات المراة فيكون مظاهرا كما اذا قال جسدك وقال شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي ولو قال جنبك او ظهرك علي كظهر اي لم يكن مظاهرا بمنزلة قوله يدك ورجلك وثبت الحكم في الشايع . اي يثبت حكم الظهار في الجز الشايع او لانه يتعدي اي يسري . اي ساير البدن لما بيناه في الطلاق فلما وذلك لانه يحتمل وجوها من التشبيه فان قال اردت الكرامة يعني انت عندي في استحقاق الكرامة والمنزلة مثل اي فهو كما قال . يعني يحمل علي ما قال فلا يلزمه شي لان التكريم بالتشبيه فاشي في الكلام فاشي من الفشو وهو الانتشار قال الجوهري فشا الخبر يفشو فشوا اي ذاع وافشاه غيره وفاشي صلة فاشي فاعل اعلال كاضي وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه جميعها وجميعها مشتمل علي الظهر اول واخري . وفيه اي وفي قوله انت علي مثل اي تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الي النية لانه لما كان غير صريح مار كالكناية فلا يزول الابهام فيه الا بالنية . وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوي به الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشي عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل علي الكرامة وبه قال اصحاب الشافعي وفي رحمه لانه محتمل ولم يبين وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بجميعها اوله وبه قال مالك واحمد والشافعية في وجه وفي المبسوط لم يذكر قول ابي يوسف وعنه روايتان احدهما كقول محمد لانه قال في الامالي اذا كان هذا في حالة الغضب وقال نويت به ادني الحرمتين وهي حرمة الايلا وحرمة الظهار وادناهما حرمة الايلا من وجود احدها ان الحرمة في الايلا لا تثبت في الحال ما لم تمض اربعة اشهر وفي الظهار تثبت في الحال والثاني حرمة الايلا يمكن دفعها في لنص بالمدة بالوطي بخلاف الظهار فانه لا يجوز الوطي فيه ما لم يكفر والثالث ان الظهار منكر في القول وزور والايلا يمين مباح والرابع ان كفارة الايلا اطعام عشرة مساكين فسكن والصوم فيه شهران متتابعين وفي الايلا فلانه ايام متتابعة وعند محمد ظهار لان كاف التشبيه مختص به اي بالظهار وهذا الخلاف المذكور بين ابي يوسف ومحمد علي قول بعض المشايخ وقرره الصدر الشهيد فقال بل هو ظهار بالاجماع ولو قال انت علي حرام كامي ونوي ظهارا او طلاقا فهو علي ما نوي لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له . اي التحريم وانما قال يحتمل الوجهين دل علي انه لما صرح بالحرمة لم يبق كلامه محتملا للكرامة وان لم تكن له نية فعلي قول . اي يوسف رحمه الله ايلا وعلي قول محمد ظهار والوجهان بيناهما اي وجها قول ابي يوسف وقول محمد واشار بهما الي قوله لكون الثابت ادني الحرمتين والي قوله لان كاف التشبيه مختص به اي بالظهار . وان قال انت علي حرام كظهر اي ونوي طلاقا او ايلا لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة وبه قال احمد والشافعي في قول وفي قول ان نوي طلاقا كان طلاقا وهو قول ابي يوسف ومحمد غير ان عند ابي يوسف يكون طلاقا وظهارا اذا نوي الطلاق وعند محمد لا يكون ظهارا ويكون طلاقا فقط وقالا هو علي ما نوي ان نوي ظهارا فظهار وان نوي طلاقا فطلاق وان نوي الايلا فايلا كذا ذكر الصدر الشهيد والامام العتابي في شرحهما للجامع الصغير لان التحريم يحتمل كل ذلك وفيه المحتمل صحيحة علي ما بينا اشار به الي قوله لانه يحتمل الوجهين اي قوله نا لم يحله غير ان محمد اذا نوي الطلاق لا يكون ظهارا لمعانه لا يصح وعند ابي يوسف يكونان جميعا ان يكون الظهار والطلاق جميعا لكن هذا ليس بظاهر الرواية عن ابي يوسف روي اصحاب الاملا عن ابي يوسف انه يكون طلاقا وظهارا لانه باعتبار اللفظ بلفظ المحرم يكن طلاقا عند النية وباعتبار التصريح بالظهار يكون ظهارا والامنافاة لانه اذا طلق ثم ظاهرا وظاهر ثم طلق صح ولكن هذا ضعيف لان الطلاق لما وقع بقوله انت علي حرام بينه كان متكلما

بلفظ الظهار

بلفظ الظهار بعد ما بانت ونفس الظهار بعد البينونة لا يصح قلت الطلاق مع الظهار متنافيان في انت علي حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين كذا في المبسوط وذكر في الفوايد الظهيرية جواب ابي يوسف في هذا فقال جاز ان يكون ظهارا المبانات علي قوله وكان هذا رواية منه وقد عرف في موضعه ش اي في شرح الكافي قاله الاتراري وقال الكاكي اي في المبسوط ولابي حنيفة انه اي ان قوله انت علي حرام كظهر اي صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ش ولهذا لا يحتاج في الدلالة عليه الي النية فلا يحتمل غيره من الطلاق والايلا ثم هو محكم لعدم احتمال الغير وقوله انت علي حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره م فيرد التحريم اليه ش اي الي الظهار كما هو الاصل في رد المحتمل علي المحكم م قال ش اي محمد في الجامع الصغير ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا ش ولذا لا يكون من ام ولده ومدبرته وقال مالك يصح منهن وقد ذكرنا الخلاف فيه عن قريب لقوله تعالي من نسايهم وللنسا اسم للزوجات والمملوكة لا تسمي زوجة فلا يصح الظهار منها كذا قاله الاتراري قلت النسا جمع امراة من غير لفظها يتناول الزوجات وغيرها ولكن تفسير النسا بالزوجات يمكن من حيث ان قضية الاية تدل علي انه المراد الزوجات وغيرها ولكن تفسير النسا بالزوجات و لا لفظ النسا من حيث اللغة اعم من الزوجات وغيرها ولان الحل في الامة تابع ليس بمقصود لان المقصود ملك اليمين م فلا يلحق بالمنكوحة ش بدليل انه لو اشتري امة فوجدها محرمة عليه برضاع او مصاهرة لم يثبت للمشتري و لا يذا الرد بسبب الحرمة فلا يكون الامة في معني المنكوحة حتي يلحق بها فان قلت قوله تعالي وامهات نسايكم دخل فيه الاما والحرايم بالاجماع قلت الاجماع ممنوع وام الامة الموطوءة حرام لا اعتبار انها من ملورد به النص ولان الظهار منقول عن الطلاق هذا دليل اخر امهات نسايكم بل باعتبار وطي النيب ولا يمكن الحاق الامة بالنسا بدلالة النص لانه ليس في معني ما ورد به النص ولان الظهار منقول عن الطلاق هذا دليل اخر اذ كان الظهار طلاقا في الجاهلية فنقل حكمه الي تحريم موقت بالكفارة م ولا طلاق في المملوكة ش حتي يكون منها الظهار فان قلت الامة محل للظهار بقا فيجب ان يكون ابتدا كما لو ظاهر من امراته وهي امة ثم اشتراها يبقي حكم الظهار وهي امة اجيب بانه كم من شي يثبت بقا ولا يثبت ابتدا كبقا النكاح في المعتدة وان لم يثبت ابتدا م فان تزوج امراة من غير امرها ثم ظاهر منها ثم اجاب النكاح فالظهار باطل اورد هذه المسالة بسبيل التفريع لما قبله لانه لما قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة فرع هذه المسالة عليه يعني لو ظاهر من امراة نكاحها موقوف لا يصح ظهاره لانها حين ظاهر منها الرجل لم تكن زوجته فلم يصح ظهاره لانه ش اي لان الرجل الذي ظاهر صادق في التشبيه وقت التصرف اي وقت تشبيه المحرمة لانه صادق فيه غير كاذب م فلم يكن كلامه منكرا ش والظهار منكر من القول وزور م والظهار ليس بحق من حقوقه هذا جواب سوال مقدر وهو ان يقال الظهار يبني علي الملك والملك موقوف ههنا فينبغي ان يكون الظهار موقوفا فاجاب بقوله والظهار ليس بحق من حقوقه ش اي هذا جواب سوال مقدر وهو ان يقال الظاهر يبني علي الملك والملك موقوف ههنا فينبغي ان يكون الظهار موقوفا فاجاب بقوله والظهار ليس بحق من حقوقه ش اي من حقوق النكاح م حتى يتوقف عليه ش اي علي النكاح لان امر مشروع والظهار منكر من القول وبينهما تناف فلا يتوقف المحظور بتوقف المشروع م بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب ش هذا كانه جواب عن قياس هذا السايل ما ساله عن توقف اعتاق المشتري من الغاصب علي اجازة المالك لانه اذا اجازه ينفذ وتقرير الجواب ان اعتاق المشتري من الغاصب انما يتوقف علي اجازة المالك م لانه ش اي لان الاعتاق م من حقوق الملك ش فيلزم من توقف الملك توقف الاعتاق م ومن قال لنسايه انتن علي كظهر اي كان مظاهرا منهن جميعا هذا مما لا خلاف فيه كما لو قال انتن طوالق م وعليه لكل واحدة كفارة ش يعني عليه اربع كفارات اذا قصد وطيهن وبه قال الشافعي في الجديد

وهو قول الحسن والنخعي والزهري ويحيى الانصاري والحكم والحكم والثوري وقال مالك واحمد وابو ثور واسحق
عليه كفارة واحدة روي ذلك عن عمر وعلي وعروة وطاوس وعطاء وربيعة م لانه اضاف الظهار الى النساء
فصار كما اذا اضاف الطلاق اليهن وقال انتن طوالق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في كل واحدة
منهن ش كما اذا ظاهر من كل واحدة على حدة م والكفارة لانهاء الحرمة ش اي وجوب الكفارة لاجل انتهاء
الحرمة الموقتة فيتعدد بتعددها ش اي فتتعدد الكفارة بتعدد الحرمة م بخلاف الايلاء منهن ش حيث
لا يتعدد الكفارة م لان الكفارة فيه ش اي في الايلاء م لصيانة حرمة الاسم ش اي اسم الله عز وجل ولم يتعدد
م ذكر الاسم ش اراد به قوله والله وانما لم يتعدد لانه قاله مرة واحدة فروع لو قالت هي انت علي كظهر ابي
او قالت انا عليك كظهر امك لا يصح الظهار عندنا وفي المبسوط عن ابي يوسف عليها كفارة يمين وقال
الحسن ابن زياد هو ظاهر وقال محمد ليس بشي وهو الصحيح وبه قال الشافعي ومالك واحمد والثوري
والليث واسحق وابو ثور وفي الينابيع والروضة هو يمين عند ابي يوسف ظهار عند الحسن
وفي شرح المختار حكى الخلاف بين ابي يوسف والحسن على العكس ومثله في المفيد والمزيد والمحيط
واوجب الاوزاعي عليها كفارة الظهار ولو قال انت اي لا يصير مظاهرا وفي الخزانة انا منك مظاهر
وقد ظاهرت منك فهو مظاهر ويكره ان يقول لامراته يا اختي لورود النهي عن ذلك وللواهب المظاهر
التكفير فلها مطالبته وللقاضي جبره عليه ويمنع نفسها من القربان والمس والقبل ولو قال قد كفرت
صدق ما لم يعرف بالكذب ولو ابى من التكفير بعد طلبها حبس فان ابى يضرب ولا يضرب في الدين

فصل في الكفارة ش

اي هذا فصل في بيان الكفارة كفارة الحرمة وهو الكفارة
والكفارة عبارة عن الفعلة والخصلة التي من شانها ان يكفر الخطيئة اي تسترها وتمحوها
على وزن فعالة للمبالغة كقتالة وضرابة وهي من الصفات الغالبة في باب الاسمية واصل المادة
في الكفر وهو الستر ومنه الكافر لانه يستر الايمان ويظهر الكفر والزارع ايضا لانه يستر الحب في الارض
قال ش اي القدوري في مختصره م وكفارة الظهار عتق رقبة ش اي اعتاق رقبة اذا المتولي لا يخرج
عن الكفارة حتى لو ورث اباه ونوى الكفارة لا يخرج عن العهدة م فمن لم يجد ش اي رقبة م فصيام شهرين
متتابعين فان لم يستطع ش اي الصيام م فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه ش وهو قوله
تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله ستين مسكينا م للنص الوارد فيه ش وهو قوله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله ستين مسكينا فانه اي فان النص يفيد الكفارة اي
كفارة الظهار م على هذا الترتيب ش دون التخيير لان الله تعالى ذكرها بحرف الفا وهي للترتيب قال
ش اي القدوري م كل ذلك قبل المسيس ش اي كل ما ذكر من الاعتاق والصيام والاطعام قبل الوطي وهذا
ش اي الترتيب م في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه ش لان الله تعالى قال فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا م وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه ش اي في الاطعام م منهية للحرمة الثابتة بالظهار
والعود جميعا فلا بد من تقديمها ش اي تقديم الكفارة م على الوطي ليكون الوطي حلالا ش لانه لو حل الوطي
قبل الكفارة بالاطعام لم يكن المنهي منهيا وهو فاسد وفي شرح مختصر الكرخي وقال مالك يجوز
الاطعام قبل المس وبه قال داود م قال ش اي القدوري م ويجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة
والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة ينطلق على هولاء ش لانه ليس فيه تقييد بصفة دون صفة
فيجوز الكل اذ هي اي الرقبة عبارة عن الذات المملوك المرقوق من كل وجه . اعترض على المصنف
هنا من وجهين احدهما في قوله المملوك بالتذكير لان الذات مونثة وتذكيرها لا يجوز والصواب
عن الذات المرقوقة والجواب ان الذات تستعمل استعمال النفس والشي وعن ابي سعيد كل
شي ذات شي فتذكيره باعتبار المعنى الثاني والوجه الاخر المحفوظ عن ايمة اللغة . اسر العبد
اتخذه رقيقا ولم يسمع رقة حتى يشتق منه المرقوق وانما يقال رق فلان اي صار رقيقا

ولم يسمع رقه حتى يشتق منه المرقوق وانما يقال رق وانما يقال رق فلان اي صار رقيقا اي عبدا او الحق
عنه ان الازهري حكى عن ابن السكيت انه جاء عنه مرقوق وكذا صاحب وقال تاج الشريعة ووجهه
ان يكون من رق له ووجهه ترق له ثم حذفت الصلة كما في المدرب واعلم ان قوله من كل وجه يتعلق
بالمرقوق دون المملوك لان الكمال في الرق شرط دون الملك ولهذا لو اعتق المكاتب الذي لم يود شيئا
صح عن الكفارة ولو اعتق المدبر لا يصح لان الرق فيه ناقص م والشافعي يخالفنا في الكافرة ش اي في الرقبة
الكافرة فانها لا تجزي كفارة الظهار عنده وبه قال مالك واحمد لا لانه ما لكا يقول بجواز اعتاق المجوسي
عنها لانه يجبر على الاسلام عنده فيحصل الاسلام بعده بالاكراه عليه م هو ش اي الشافعي يقول الكفارة
حق الله فلا يجوز صرفها اي عدو الله كالزكاة ش اي كما لا يجوز صرف الزكوة الى الكافر لانه عدو الله
وفي بعض النسخ فلا يجوز صرفه اي صرف حق الله تعالى ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق مطلق الرقبة
وقد تحقق لان المطلق عبارة عن المنصوص للذات دون الصفات قد تحقق ذلك لانه ليس فيه ما ينبي
عن الايمان والكفر م وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعة ش هذا جواب عن قول الشافعي الكفارة
حق الله تقديره ان قصد المكفر بالاعتاق هو ان يتمكن المعتق ليس للطاعة بخدمة عن خدمة المولى
ثم فيه بالفاء بعد الميم اي تمكن ش ارتكابه م المعصية يحال به ش اي سوء اختياره والضمير في به يرجع الى
المفارقة على تاويل الافتراق والكسب لان المفارقة بمعنى الافتراق وهو كسب السيد ثم يوضح معنى
هذا الكلام ان يقال تحرير الكافر ليس بشبهة من وجه بل هو حسنة من كل وجه لانه تخليصه
عن الرق ويمكنه من الطاعة والنظر في محاسن الاسلام لانه احسن اليه فان لم يفعل ذلك فهو مما سوء اختياره
فلا يضاد ذلك الى المولى والقائل ان يقول مفارقته المعصية يحال به اي سوء اختياره لكن لم لا يكون تقوية
ذلك منه مانعا عن الصرف اليه كما في الزكوة والجواب ان القياس جواز صرف الزكوة اليه ايضا لان فيه
مواساة عباد الله لكن قوله عليه السلام خذها من اغنيائهم اخرجهم عن المصرف وقد طال الشراح هنا
بذكر دلايل من جهة الخصم وردها من جهتنا فنذكرها ملخصة فقالوا الكفارة مطهرة والكافر غير اهل لذلك
قال تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولا خبث اشد من الكفر ولهذا لا يجوز المرتد ولان الايمان
شرط في كفارة القتل بالنص والاجماع فكذا في ساير الكفارات لانها جنس واحد ولان المطلق يحمل على
المقيد في جنس واحد والكفارات جنس واحد ولانا امرنا بعتق رقبة حي قايم من كل وجه ولهذا لا يجوز
الزمن والكافر ميت قال تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولان الكفارة حسنة واعتاق الكافر لما فيه
من تفريغ باله لعبادة الاوثان اولانه عليه السلام قال المعاوية بن الحكم حين الجارية مجوسية وقال
يا رسول الله علي رقبة فاعتقها عنه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اين الله فاشارت الى السما
قال اعتقها فانها مومنة رواه مسلم والنساي وما سالت عن سبب وجوب الكفارة فدل ان الايمان
شرط في جميع ولانه لا يجوز التقرب الى الله بعتق اعدايه ولان العمل بالقيد عمل بالمطلق لان المطلق جزء المقيد
قلنا جواز المومنة باعتبار انها رقبة لا لانها مومنة ولذا الكافرة كما في الكبيرة والصغيرة وبينهما
تضاد والمرتد ممنوع فانه يجوز عند بعض مشايخنا وعند البعض لا يجوز لانه استحق القتل
لانه قياس المنصوص فلا يجوز ذلك للزوم اعتقاد النقص فيما تولى الله تعالى بيانه ولا يحمل المطلق
على المقيد اذا امكن العمل بهما واطلاق الميت على الكافر مجاز فانه لو كان كل مملوك لي حر عتق جميع عبيده
الكفار بالاجماع والقول بان اعتاق الكافر سببه غير مستقيم لصحة التدبير ولانه نعاون على
البر للتعدي كما ذكرنا عن قريب وحديث معاوية بن الحكم مؤول عند الثقات فانه فيه السوال عن
مكان الله وهو محال على الله عز وجل او نقول الحديث محمول على كفارة القتل بدلالة قوله ان علي
رقبة مومنة في رواية اخرى وقولهم لا يجوز التقرب الى الله بعتق اعدايه مخالف للنص قال
الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم الى قوله ان تبروهم وتقسطوا اليهم فانه تعالى ما نها

عن الاحسان اليهم ولهذا يصح النذر باعتاق العبد وقد جوزت المالكية اعتاق المجوسي القايل بالصانعين
ولم يجوزوا اهل الكتاب وقولهم حمل المطلق على المقيد بالدليلين باطل لان الاطلاق ضد التقييد فلا يكون العمل بالمقيد
عملا بالاطلاق اذ في الاطلاق توسعة بعتق اي رقبة شا وفي التقييد **فان قلت** المقيد بمنزلة
البيان للمطلق **قلت** هذا فاسد لان المطلق لا يحتاج الي البيان اذ العمل باطلاقه ممكن ولا
تجزي العميا ولا مقطوعة اليدين او الرجلين من خلاف المراد من العميا الرقبة العميا وهي تشمل الذكر والانثي
جميعا لا الانثي العميا لان عدم الجواز لا باعتبار الانوثة بل باعتبار فوات جنس المنفعة لان الفايت جنس المنفعة
وهو البصر في هذه الصورة والبصر في العميا او المشي في مقطوعة الرجلين او البطش في مقطوعة
اليدين وهو المانع اي فايت جنس المنفعة هو المانع اما اذا اختلت المنفعة اي جنس المنفعة فلو
غير مانع حتي يجوز العورا ومقطوعة احد اليدين واحد الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة
بل اختلت اي المنفعة وجنسها باق ولا خلاف للايمة الاربعة واصحابهم انه لا يجزي عن الكفارة في عيب
يفوت به جنس المنفعة وعن ابراهيم النخعي والشعبي انه عتق الاعمي جاير وعن ابن جريج يجزي الاشل وعند
داود واصحابه لا يمنع شي من العيوب بخلاف ما اذا كانتا اي اليدين والرجلان مقطوعتين من جانب
واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي ولذا منفعة البطش ولذا منفعة البطش اذ هو
اي المشي عليه متعذر ولذا البطش ولذا الابجوز اذا كان من كل يد ثلاث اصابع مقطوعة ويجوز
الاصم في الاستحسان والقياس انه لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفايت جنس المنفعة الا انا استحسنا
الجواز اي جواز الاصم لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتي لو كان بحاله لا يسمع اصلا بان
ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه . وفي الشامل ويجزي الاصم ثم قال وقالوا لان الصمم لا يوثر في الكسب كاثر
فاحشا ثم قال وقيل بانه اصل التخليق يمنع التكفير وقال في الفتاوي الولوالجي ويجوز الاصم عن كفارة الظهار
اذا كان يسمع شيا ولا يسمع شيا وان كان لا يسمع شيا لا يجوز وهو المختار وفي الحلية يجوز مقطوع الانف
والاصم اذا فهم بالاشارة والاخرس اذا فهمت اشارته وهو قول الشافعي وابو ثور لا يجزي
عند احمد علي المنصوص وهو قول ابي حنيفة ومالك في رواية ولا يجوز مقطوع الابهامين من اليدين
لان قوة البطش بهما فبفواتهما تفوت جنس المنفعة وكذا الا يجوز اذا انقطعت من كل يد ثلاث اصابع
لفوات منفعة البطش وقطع اكثر الاصابع كقطع جميعها ولو كان المقطوع من كل يد اصبعا او اصبعين
سوي الابهام يجزي لان منفعة البطش باقية كذا في المبسوط وقال الشافعي لو كان المقطوع السبابة
او الوسطي لا يجوز كقطع الابهام لان معظم العمل يتعلق بهذا الثلاث ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل
اصلا هو المجنون المطبق لا يجوز بالاخلاف للايمة الاربعة والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال
غير مانع وانما يجزيه اذا اعتقه في حال الافاقة لا يناله الرقبة الصغيرة فابت المنافع من المشي والنطق
والعقل والكلام لانها عرضية المنافع الي زمان الاصابة الا فلا يعد ذلك عيبا وفي المبسوط وفيه روي
ابراهيم عن محمد حلال الدم الذي قد قضي بدمه ثم عفي عنه لم يجز كذا في المحيط ولا يجزي عتق المدبرة
وبه قال الحسن والاوزاعي والثوري ومالك وابو عبيد وقال الشافعي يجوز عتق المدبر لانه يري
جواز بيعه وبه قال احمد وعثمان البتي وداود الظاهري وام الولد اي وعتق ام الولد اي بتحرير
عتقه وقال عثمان وداود يجوز عتق ام الولد بناء علي جواز بيعها عندهما ولا يجوز عند الحسن
ومن ذكرنا معه الان لاستحقاقهما الحرية الجهة وهي جهة التدبير وجهة الاستيلاد فكان
الرق فيهما ناقصا لتوجه العتق اليهما قبل وكذا اي وكذا لا يجزي المكاتب الذي ادي
بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل اي بعوض والعوض يبطل معني القربة هذا ظاهر الرواية
وبه قال زفر والشافعي ومالك واحمد في رواية وعن ابي حنيفة انه يجزيه اي ان عتق المكاتب
الذي ادي بعض المال يجزيه رواه الحسن عن ابي حنيفة لقيام الرق في كل وجه لان رقه لم ينتقض

بما ادي

بما ادي من البدل ولهذا اي ولاجل قيام الرق من كل وجه تقبل الكتابة الانفساخ سوي كان بعد
استيفا بعضه وقبله بخلاف امية الولد والتدبير لانها لا تحتمل الانفساخ فلا يجوز عتقهما عن
الكفارة لان الكفارة عتق الرقبة وهي اسم للذات المرقوقة لغة وشرعا فينقض قيام الرق مطلقا والمطلق
يقع علي الكامل لا الناقص وبالاستيلاد والتدبير يمكن النقصان فلا يجوز فان اعتق مكاتبا لم يود شيا
يعني من مال الكتابة جاز عندنا وبه قال احمد في رواية خلافا للشافعي رحمه الله ولزفر ومالك
واحمد في رواية له اي للشافعي انه اي ان المكاتب استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبرة اي
علي مذهبه لان عنده بيع المدبر واعتاقه عن الكفارة جايز وهذا الزام من الشافعي علي اصحابنا علي
ما احابوا يعني ان المدبر لا يجوز اعتاقه عن الكفارة عندكم لانكم قلتم انه مستحق العتق بجهة
ينبغي ان لا يجوز اعتاق المكاتب ايضا لانه مستحق للعتق بجهة وهو باطل لانه وزال لانا ولنا ان
الرق اي في المكاتب قايم من كل وجه علي ما بينا اشار به اي قوله ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ ولقوله
عليه السلام اي ولقول النبي صلي الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم هذا الحديث اخرجه
ابو داود من حديث عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلي الله عليه وسلم قال المكاتب عبد
ما بقي عليه من كتابته شي انتهي يعلم ان الرق فيه كامل قبل اداء بدل الكتابة فيدخل تحت مطلق اسم
الرقبة والكتابة لا تنافيه اي لا تنافي الرق بعلي لا يلزم من وجود الكتابة ارتفاع الرق لعدم المنافاة
فانه اي فان عقد الكتابة في بعض النسخ فانها اي فان الكتابة فك الحجر عن عبد في حق المكاسب بمنزلة
الاذن في التجارة وفي بعض النسخ فانها اي فان الكتابة فك الحجر لا يوجب نقصانا في الرق **فان قلت** لو كانت
الكتابة فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة لا يسد الوطي بالفسخ كما في عزل الماذون فاجاب
بقوله الا انه جوابا عما يقال لو كانت الكتابة بعوض فيلزم من جانبه اي من جانب المولي بخلاف
الاذن فانه فك بغير عوض ولو كانت جواب بطريق التنزل يعني لو سلمنا ان الكتابة لو كانت
منافية اي وقوع الاعتاق عن الكفارة تنفسخ اي الكتابة مقتضي الاعتاق يعني ضرورة
صحة الاعتاق بطريق الاقتضا اذ هي اي الكتابة تحتمله اي تحتمل الفسخ وفي بعض النسخ ولو
كان مانعا تنفسخ مقتضي الاعتاق اذ هو تحتمله اي ولو كان مانعا ينفسخ مقتضي الاعتاق اذ هو
يحتمله اي لو كان عقد الكتابة مانعا وقوع الاعتاق اي اخره الا انه يسلم له الاكساب والاولاد
هذا جواب عما يقال ان عقد الكتابة لما انفسخ التحق بالعدم فينبغي ان تكون الاكساب والاولاد
للمولي فاجاب بجوابين احدهما هو قوله يسلم له الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل بجهة
الكتابة وفي حق المولي بجهة الكفارة رعاية للجانبين والجواب الاخر هو قوله ولان الفسخ ضرورة . اي
فسخ عقد الكتابة ضرورة الجواز من جهة التكفير لا يظهر في حق الولد والكسب لان الثابت بالضرورة
لا يعدو موضعها وان اشتري اي المظاهر اباه وابنه ينوي بالشرا الكفارة جاز عنها اي عن الكفارة
واليه ذهب بعض اصحاب الشافعي وكذلك لو اشتري كل ذي رحم يعتق عليه وقال الشافعي لا يجوز وبه
قال ابو حنيفة اولا ومالك واحمد وزفر وعلي هذا الخلاف لو وهب له او اوصي به اما لو سلكه بلا صنعة
كما لو دخل بالميراث لا يجزيه بالاجماع وعلي هذا الخلاف كفارات اليمين وكذا كفارة الافطار والقتل
والمسالة تاتيك في كتاب الايمان ان شا الله تعالي بتحرير جواب بكرم الله وفضله اليه والي ما بعده
الي اخره ان شا الله تعالي فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر . اي والحال انه غني قيد به
لانه اذا كان معسرا يجب عليه السعاية فلا يجزي عن الكفارة عندهما ايضا لانه اعتاق بعض فضمن
قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما قال الشافعي لو اعتق نصيبه وينوي عتق جميعه
عن الكفارة اجزاه ولو كان معسرا فاعتق نصيبه عن كفارته واشتري نصيب شريكه فاعتقه عن
كفارته اجزاه فيه دالا لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه

اي والحال انه ملكه في ذلك الوقت بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لان العبد عن الكفارة لانه وجبت عليه
السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض فلا يجوز بالاعتاق ولابي حنيفة ان نصيب صاحبه
ينتقص على ملكه لاستحقاق الحرية ولتعذر استدامة الملك فيه متحولا اليه بالضمان ما في جهته ومثله
يمنع الكفارة لتمكن النقصان فيه فاذا اعتق يكون معتقا رقبة ناقصة فان المضمونات تملك بالضمان
بصفة الاسناد الى زمان وجود السبب فصار نصيب الساكت ملك المعتق زمان الاعتاق فكان
النقصان في ملك شريكه ومثله لا يمنع الكفارة اجيب بان الله في المضمون يثبت بصفة الاسناد
في حق الضامن والمضمون له في حق غيرهما والكفارة غيرهما فيتمكن النقصان في حقها فلا يجوز وان اعتق
نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه اي باقي عبده جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز عند ابي حنيفة
كما في العبد المشترك لوجود النقصان في النصف الاخر وجه الاستحسان ما اشار اليه بقوله لانه
اعتقه بكلامين ولا محظور فيه والنقصان هذا جواب عما يقال قد تمكن النقصان كما مر فاجاب بقوله
والنقصان اي النقصان الواقع في النصف الاخر متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله
غير مانع اي ومثل النقص الذي حصل بسبب الاعتاق غير مانع من الجواز وبه قال الشافعي واحمد والمشهور
عن مالك عدم الجواز وبه قال ابو ثور وعن ابن القاسم من اصحاب مالك يجوز كمن اضجع شاة ذكر هذا نظير الاستحسان
في الجواز وهو انه اضجع شاة للاضحية ليذبحها فاصاب السكين عينها لا يمنع جواز التضحية لان جواز
التضحية لان النقصان حصل من فعل التضحية كما حصل هنا من فعل الكفارة بخلاف ما تقدم فان النقصان
فيه متمكن على ملك الشريك اي النقصان فيه وقع في ملك الشريك وهذا اي جعله اعتاقا بكلامين
على اصله اي ابي حنيفة في تجزي الاعتاق اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق
الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين وعلى هذا مبني المسالة التي تليها وهي قوله وان اعتق نصف عبده
عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عنده اي ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط
الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص وهو قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا واعتاق
النصف حصل بعده اي بعد المسيس فلا يجوز عن الكفارة وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل
على اصلهما ان الاعتاق لا يتجزى فحصل الكل قبل المسيس فيجوز واذا لم يجد المظاهر ما يعتق
وفي المحيط اذا لم يملك الرقبة ولا ثمن رقبة بصوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان
اي ليس في شهرين شهر رمضان الا اذا كان مسافرا وصام شعبان ورمضان بنية الكفارة اجزاه
عند ابي حنيفة وابي ثور ولا يجزيه عند ابي يوسف ومحمد والشافعي ولا يوم الفطر ولا يوم النحر
ولا ايام التشريق اما السابع فلانه منصوص عليه لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
من قبل ان يتماسا وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله لان الله عز وجل
امر بالصوم فيه والصوم الواقع فيه يقع عن صوم رمضان فلا يقع عن فرض اخر فان قلت كيف
جاز صوم رمضان عنه وعن صوم الاعتكاف اذا نذر ان يعتكف فيه فصامه معتكفا قلت
الصوم فيه شرطه فيشترط وجوده كيف ما كان لا قصدا بخلاف الصوم في الكفارة فانه فرض
مقصود يعتبر وجوده قصدا والصوم في هذه ايام اي في ايام الفطر والنحر وايام التشريق منهي
لما روى الطبراني من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث صائحا يصيح ان لا تصوموا
هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال والبعال وقاع النساء وروى البخاري ومسلم من حديث
عبيد قال شهدت العيد مع عمر رضي الله عنه فبدا بالصلوة قبل الخطبة قال ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن صيام هذين اليومين اما يوم الاضحى فتاكلون من لحم نسككم واما يوم الفطر ففطركم
من صيامكم واخرجا ايضا عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن صيامين صيام يوم الاضحى ويوم الفطر من رمضان فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين

ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد وبه قال الثوري ومالك واحمد
وابو عبيد وانما قيد بجماع التي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان وطيا يفسد الصوم يقطع
التتابع ويلزمه الاستيناف بالاتفاق وان لم يفسد الصوم بان وقع بالنهار ناسيا او بالليل كيف
كان لا يلزمه الاستيناف بالاتفاق وقيد في جماع التي ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامع بالنهار
عامدا استانف بالاتفاق وذكر العمد في الليل وقع اتفاقا لان العمد والنسيان في الوطي بالليل
سوا فعرفت ان الاختلاف في وطي لا يفسد الصوم وقال ابو يوسف لا يستانف وبه قال
الشافعي وابن المنذر والظاهرية لانه لا يمنع التتابع اولا يفسد به الصوم اي بالجماع ليلا عامدا
ونهارا ناسيا فصار كوطي غيرها وهو الشرط اي التتابع هو الشرط في كون الصوم كفارة وقد
وجد وان كان تقديمه على المسيس شرطا هذا جواب عما يقال التقديم على المسيس شرط ولم
يوجد فاجاب بقوله وان كان اي قوله فيما ذهبا اليه تقديم البعض وفيما قلتم يعني بالاستيناف
تاخير الكل عنه وتاخير البعض اهون من تاخير الكل ولهما اي لابي حنيفة ومحمد ان الشرط في الصوم
ان يكون قبل المسيس لانه تعالى قال من قبل ان يتماسا وان يكون خاليا عنه اي والشرط ايضا
ان يكون الصوم خاليا عن الجماع ضرورة بالنص اي لاجل ضرورة كون الصوم قبل المسيس كونه
خاليا عنه بمقتضى النص وهو قوله من قبل ان يتماسا وهذا الشرط اشار به الى خلو الشرط
ينعدم به اي بالمسيس في خلال الشهرين فاذا كان كذلك فيستانف الصوم وان افطر منها
اي من الشهرين يوما بعذر او بغير عذر استانف الصوم لفوات التتابع المشروط بالنص
وهو قادر عليه اي على التتابع عادة اي من العادة واحترز به عن المراة اذا افطرت في كفارة الظهار
او القتل بعذر الحيض فانها لا تستانف لانها معذورة عادة لا تجد شهرين متتابعين لا حيض فيهما
وان ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان ملك
الوجوه بالتنافي بين الرق والملك فيتعين كفارته بالصيام كالفقير وان اعتقه المولى او اطعم
عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليك المولى اياه وبه قال الشافعي واحمد وهو
مروي عن الحسن وقال ابن القاسم المالكي لو اطعم باذن مولاه اجزاه ولو اعتق لا يجزيه وقال الاوزاعي
يجزيانه اذا لم يقدر على الصيام واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى
فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير
او نصف صاع من دقيق الحنطة او سويقها او نصف صاع من زبيب عند ابي حنيفة
وعندهما صاع من زبيب وهي احدى الروايتين عن ابي حنيفة كذا قال الطحاوي او قيمة ذلك او
يطعم قيمة ذلك لكن من غير الاعداد المنصوصة مطلقا واما في الاعداد المنصوص فلا يجوز اوانا
قيمة اذا كانت اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان من الاخر قيمة حتى لو ادى نصف صاع من تمر
او شعير لا يجوز والاصل فيه ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس اخر هو
منصوص عليه وان كان في القيمة اكثر لانه لا اعتبار لمعنى في المنصوص عليه وانما الاعتبار له في غيره
لقوله عليه السلام تعليل لقوله ويطعم كل مسكين نصف صاع اي قوله او شعير
وليس بتعليل لقوله او قيمة ذلك اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث اوس بن
الصامت الحديث لخولة بنت ثعلبة زوج اوس بن الصامت اخي عبادة بن الصامت
هكذا رواه ابو داود من طريق ابن اسحق عن معمر بن الصامت عبد الله بن حنظلة عن يوسف
بن عبد الله بن سلام عن خولة بنت ثعلبة ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت فجئت
رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكو اليه وهو يجادلني فيه ويقول اتقي الله فانما هو
ابن عمك فما برحت حتى انزل الله قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الاية فقال عليه

السلام بعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير لا يستطيع ان يصوم قال فليطعم ستين مسكينا قالت ليس عنده شي يتصدق به قال فاني ساعينه بعرق من تمر قالت يا رسول الله وانا اعينه بعرق اخر قال احسنت فاطعمي بهما ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك قالوا والعرق ستون صاعا وسهل ابن صخر الصواب سلمة بن صخر وكذا ذكر في المبسوط قال ابو عمر بن عبد البر هو سلمة بن صخر بن سلمان بن حارثة الانصاري ثم البياضي مدني ويقال سلمان بن صخر وسلمة اصح وهو الذي ظاهر من امراته ثم وقع عليها فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكفر وكان احد البكائين وقال ابو عمر ايضا سهل بن صخر له صحبة ورواية حديثه عن يوسف بن خالد عن ابيه عن جده انه اوصله فقال يا بني اذا ملكت عن عبد فاشتري عبدا فان الجدود في نواصي الرجال ولم يذكر له شيا متعلقا بالظهار وقال الذهبي سهل بن صخر الليثي نزيل البصرة حديثه عن خالد الليثي عن ابيه ولم يذكر شيا غير ذلك وقد عرفت من ذلك تقصير صاحب الهداية فيما ذكره واعجب من هذا الاتقاني الذي طول الكلام في هذا الموضع واتوه الناظر فيه وقال في موضع الاستدلال ولنا ما روى الشيخ ابو الحسن الكرخي في جامعه في قصة خولة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فليطعم وسقا من تمر ستين مسكينا ثم قال والحديث مسند في سنن ابو داود بطوله انتهى وكان ينبغي ان يذكر الحديث بلفظ ما رواه ابو داود وسنده واشد عجبا منه الاكمل حيث قال في شرحه وما ذكره المصنف موافق لما ذكره المستغفري في معرفة الصحابة قال سهيل بن صخر وقصر فيه في موضعين احدهما ان الاصح فيه سهل مكبرا كما ذكرناه ولم ينبه عليه بل نقله مثل ما وجد مخطوط ممن لا يعتبر بعلمه والاخر ادعى ان ما ذكره المصنف موافق في اخره وليت شعري من ابن هذه الموافقة لان المصنف ذكر هذا ليلا لما ذكره ولم يرد شي اصلا عن سهل بن صخر مما يتعلق بالظهار وكون المستغفري ذكره في الصحابة لا يستلزم رواية شي منه في الظهار وليس المقصد ومن ذكر المصنف اياه من كونه صحابيا ليس الا وكذا الكاكي قال سهل بن صخر لما اورده المستغفري والحال بالحال وقال ايضا ولنا حديث اوس بن الصامت كما ذكر في المتن رواه ابو داود واحمد وقد قلنا ان الحديث خولة بنت ثعلبة ولم يجز الحديث والكتفي بقوله كما ذكر في المتن وامر هذه الاشيا من التقليد ومذهب الشافعي هنا مد من طعام ويجب ذلك من غالب قوت البلد من الحبوب والثمار التي تجب فيها الزكوة وقال مالك يجب مد بمد هشام وهو مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم وقيل انه دونه لانه عليه السلام نص على مدين في فدية الاذى والظهار مثله وقال احمد يجب من البر مد ومن التمر ومن الشعير مدان لانه روي عن عطا عن اوس اخي عبادة بن الصامت انه عليه السلام اعطى خمسة عشر صاعا من شعير قال ابو داود وهذا منقطع لان عطا لم يلق اوسا ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر يعني في المقدار ولكن بينهما فرق فانه يجوز التفريق في صدقة الفطر فانه ادى منا من الحنطة الى مسكين ومنا اخر الى اخر وهنا لا يجوز بل يجب عليه ان يتم على ذلك المسكين فان لم يجد استانف على غيره لان المعتبر في الصدقة صدقة الفطر المقدار دون الصرف وفي الكفارة العدد بالنص قال اطعام ستين مسكينا كذا في مبسوط فخر الاسلام وشرح الطحاوي وقوله او قيمة ذلك مذهبنا اي قول القدوري لان المسالة مذكورة في القدوري هكذا وقد ذكرنا معناه وقد ذكرناه في الزكوة اي وقد ذكرنا معناه في كتاب الزكوة في فصل الحملان والفصلان فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز هذه من مسايل الاصل ولم يذكر في القدوري ولا في الجامع الصغير ذكرها المصنف رحمه الله على سبيل التفريع ولفظ الاصل ولو اعطى لكل مسكين مدا من بر ومدين من شعير او تمر اجزاه لحصول المقصود وهو دفع حاجة الفقير اذا لجنس متحد وهو الكفارة وهو متحد من حيث الاطعام لان كل واحد من الاصلين اصل فيجوز النصف من كل منهما وهو سد خلة المحتاج في يومه فحصل ذلك بخلاف ما اذا اعطى من صنف فانه لا يجوز كما اذا اعطى مدا من بر يساوي صاعا من شعير او اعطى نصف صاع من تمر هو بجيد

نصف صاع من حنطة لا يجوز لان الردي من المنصوص فلا يعتبر فيه القيمة فان قيل لو اعتق نصف رقبتين بان كان بينه وبين شريكه نصفين فاعتق نصيبه منهما عن الكفارة لا يجوز مع ان الجنس متحد من حيث الاعتاق قلنا نصف الرقبتين ليس برقبة كاملة اذ الشرط ملك ما في كل رقبة تمنع الاضحية كما في البرهان كذا في المبسوط وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه هذا ايضا من مسايل الاصل ذكرها على سبيل التفريع لانه استقراض معنى اي لان امره غيره بالاطعام عنه طلب القرض منه من حيث المعنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه اي قابض له نيابة عنه ثم يكون قابضا لنفسه فيتحقق تملكه اي تملك الامر ثم تحقق تمليكه الى الفقير كما لو وهب الدين من غير من عليه الدين وامره بقبضه فانه يجوز لانه يصير قابضا للواهب ثم يجعله لنفسه كذا هنا ولا يقال كيف يجعل الفقير نايبا وهو مجهول والوصي مكوبه نايبا شرط لانا نقول انما يراعي شرايط النيابة اذا كانت قصدية لا ضمنية لما عرف ان ما ثبت ضمنا لا تراعي شرايطه قال الكاكي ويراد على ظاهر الرواية التزوج على عبد العزيز ابو ايوب الغير فانها تجعل فيها قرضا لاهميه ان كان ذي الغرض سك والفرق ان في معنى الاطعام معنى القربة والصدقة فيقصد بذلك الثواب والاجر دون المال بخلاف غيره ومنهم من يقول الصدقة تقع في يد الرحمن قبل ان تقع في يد المحتاج ولهذا لا تضر الجهالة في الصدقة لان القابض معلوم ولهذا لو تصدق بدار يحتمل القسمة على فقيرين جاز وعلى غنيين لا يجوز والفرق ان القابض في الصدقة معلوم دون الهبة فان غداهم وعشاهم جاز هذه من مسايل القدوري اي فان غدى الستين مسكينا يعني اطعمهم الغدا وهو طعام الغداة قوله وعشا اطعمهم العشا وهو طعام العشا والرواية بالواو والا اوفان التغدية الواحدة من غير التعشية او التعشية من غير التغدية لا يجوز ذكره في المبسوط وعن ابي حنيفة لو غدا ستين مسكينا وعشي اخرين لا يجوز قال الكاكي وما في بعض نسخ الهداية او عشاهم اراد به غداهم اغدايين او عشاهم عشايين ذكره في المحيط فعلم ان المراد غدايان او عشايان او غدا وعشا قليلا كان ما وكثيرا اي بعد ما شبعوا اذ الفقير الشبع لا المقدار لان المقصود دفع حاجة اليوم وفي المحيط المعتبر اكلتان مشبعتان ولا يعتبر فيه مقدار الطعام حتى لو قدم اربعة ارغفة او ثلاثة في كفارة اليمين بين يدي عشرة وشبعوا اجزاه وان لم يبلغ ذلك صاعا او نصف صاع ولو كان احدهم شبعان هل يجوز اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز لانه وجد طعام العشرة وقال بعضهم لا يجوز لان المحقق عليه اشباع العشرة ولم يوجد وبقولنا قال ابراهيم النخعي ومالك وقال الشافعي لا يجزيه الا التمليك وبه قال احمد ولا يعتبر فيه التمليك دون الاباحة اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر اي قياسا عليهما وهذا اي وجه اعتبارها بالزكوة وصدقة الفطر لان التمليك ادفع للحاجة لا ينوب منابه الاباحة لان الاباحة ليست مثل التمليك في دفع الحاجة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو جعل الغير طاعما وهو حقيقة في التمكين من الطعم بضم الطا وهو الطعام والطعم بالفتح مذاق الشي وفي الاباحة ذلك اي الاطعام كما في التمليك اي كما ان في معنى التمليك الاطعام فاذا كان كذلك فتادي الواجب بكل واحد منهما فكانت الاباحة ثابتة بالنص والتمليك في معناه بل هو فوقه فيهما هو المقصود وهو سد خلة الفقير واغناوه اما الواجب في الزكوة جواب عن قول الشافعي اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر وتقريره ان الواجب في الزكوة الايتا وهو الاعطا وفي صدقة الفطر الادا وهما اي الايتا والادا للتمليك اي لمعنى التمليك حقيقة ولا يجوز بالاباحة وفي الكافي الاصل ان الاباحة تصح في الكفارات ككفارة الظهار والافطار وكفارة اليمين وجزا الصيد والفدية دون الصدقات كالزكوة وصدقة الفطر والحج عن الاذى والعشر فانه يشترط فيها التمليك والضابط ان ما شرع بلفظ الاطعام والطعام يجوز فيه الاباحة وما شرع بلفظ

الاطعام والطعام تجوز فيه الاباحة وما شرع بلفظ الاداء والايتاء يشترط فيه التمليك ش وفي صدقة الحق
عن الادا خلاف بين ابي يوسف ومحمد فابو يوسف يجوز الاباحة ومحمد يشترط فيه التمليك م ولو كان
فيهن عشاء صبي فطيم لا يجزيه ش هذه من مسايل كتاب الايمان ذكرها بسبيل التفريع اي لو كان المساكين الستين
الذين عشاهم صبي فطيم عن اللبن لا يجزيه لانه اي لان الصبي الفطيم م لا يستوفيه كاملا ش لان تعشيته وتغديته
ناقصة فلا تجزي عن الكامل فان قيل يجزي في البالغين مع ان الاكول او قليل فينبغي ان يجزيه في الفطيم قيل له
الاباحة التكامل فان قيل يجزي في البالغين لان الاكل التام فيهم وما يخفى فيه خلاف ولا
بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع . اورد هذا ايضا على سبيل التفريع والادام ما يؤتدم
وهو الذي يؤكل تبعا لغيره وانما شرط الادام في خبز الشعير دون خبز البر لان الفقير لا يستوفي من خبز الشعير
حاجته الا اذا كان مادوما ولذلك لو غداهم وعشاهم بسويق وتمر قالوا هذا في ديارهم اما في ديارنا
فلا بد من الخبز م وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام ش لان ادامه فيه لا سيما اذا كان سخنا وانما يتوقف اكله
على الادام عند اهل الرفاهية دون المساكين م وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه ش يعني
اذا كانت اكلتان مشبعتان في كل يوم روي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه لا يجوز كذا
في شرح الطحاوي وبه قال الشافعي واحمد في الاظهر وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود
سد خلة المحتاج والحاجة متجددة في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره بخلاف ما اذا
اعطاه في يوم واحد لان الواجب التفريق على ستين مسكينا ولم يوجد ذلك لا حقيقة لانه
مسكين واحد ولا حكما لعدم تجدد الحاجة بخلاف المسالة الاولى لان اطعامه في ستين يوما كاطعام
ستين مسكينا لما قلنا م وهذا في الاباحة من غير خلاف ش اي عدم الاجزاء فيما اذا اعطى الطعام كله مسكينا
واحدا في يوم واحد بطريق الاباحة بلا خلاف يعني لا يجزيه الا بتجدد الايام لان الواحد لا يستوفي
ما يستوفي ستون مسكينا في يوم واحد بطريق الاباحة بلا خلاف يعني لا يجزيه الا بتجدد الايام بيوم
واحد . واما التمليك يعني اذا اعطى الطعام كله مسكينا واحدا في يوم واحد بطريق التمليك من
مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وهو لا يصح كذا في المحيط . لان المعتبر سد الخلة
وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة
لان التفريق واجب بالنص فاذا جمع لا يجزيه الا عن واحد كالحاج اذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة
كذا في المبسوط م وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف ش لانه عز وجل ما شرط في الاطعام
ان يكون قبل المسيس وبه قال الشافعي ومالك وقال احمد يستانف واعتبره بالصوم م الا انه يمنع من المسيس
قبله ش اي قبل الاطعام م لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس ش فالمنع لا لمعنى المسيس
بل لتوهم القدرة على الاعتاق فيكون لمعنى في غيره م والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه فلا
يقتضي الفساد كالبيع في وقت النداء والصلاة في الاوقات المكروهة م واذا اطعم عن ظهارين ستين
مسكينا كل مسكين صاعا لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف ش هذه من مسايل الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يكون عليه اطعام مائة وعشرين مسكينا من
ظهارين فاطعم ستين مسكينا لكل مسكين صاعا في يوم واحد قال لا يجزيه عنهما ويجزيه عن احدهما
وفي المبسوط لو اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة من ظهارين عن امراة واحدة او امراتين
لم يجزه الا عن احدهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجزيه عنهما اي عن ظهارين وان اطعم
ذلك عن افطار اجزاه عنهما اي عن الافطار والظهار بالاتفاق م له اي لمحمد ان بالمؤدي م وفي الصاع
وفا بهما ش اي بكفارتيهما لكل واحد من ستين مسكينا م والمصروف اليه محل لهما جميعا فيقع عنهما ش اي عن
كفارتيهما م كما لو اختلف السبب ش يعني اطعم ذلك عن افطار وظهار م او فرق في الدفع بان اعطى مسكينا
نصف صاع عن احدى الكفارتين ثم اعطى النصف الاخر اياه عن الكفارة الاخرى جاز بالاتفاق م ولهما اي ولابي

حنيفة م وابي يوسف ان النية في الجنس الواحد لغو ش لان النية للتمييز بين الاجناس المختلفة او
لتمييز المشترك ولا يوجد ذلك في الجنس الواحد فلغت النية وفي الجنس معتبرة ش الا ترى ان من كان عليه قضا
ايام من رمضان فنوى صوم القضا جاز ولا يجب فيه نية التعيين وفي قضا رمضان وصوم النذر
يفتقر الى تعيين النية لاختلاف جنسهما فان قيل لو اعتق عبدا عن احد الظهارين بعينه تصح نية التعيين
ولم يجعل لغوا في جنس واحد ولهذا حل وطي التي عينها قلنا فوجب ان يصح قلنا اعتاق الرقبة يصلح
كفارة عن احدى الظهارين هنا او وقعت بنية فاما اطعام ستين مسكينا صاعا ان كان يصلح عن
عن الظهارين قدرا لا يصلح محلا لهما لان محل الظهارين مائة وعشرين مسكينا عند عدم التفريق
فاذا زاد في الوظيفة ونقص عن المحل وجب ان التغيير قدر المحل احتياطا كما لو اعطى ثلاثين مسكينا
كل واحد صاعا واذا لغت النية والمؤدي يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير
م وذلك ش يعني ادنى المقادير م يمنع النقصان دون الزيادة ش لان الشي اذا وجب مطلقا ثم ورد الشرع
بالتقدير فبعد ذلك كان التقدير يمنع النقصان لا الزيادة كقراءة القران في الصلاة كانها وجبت
مطلقا ثم ورد الشرع بالتقدير وذلك التقدير لا يمنع الزيادة فاذا كان كذلك اي من الكفارة الواحدة
كما اذا نوى اصل الكفارة . وانه يقع عن احدهما بالاعتاق بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة
الثانية في حكم مسكين اخر هذا جواب عن قول محمد او فرق في الدفع حاصله ان قياسه على هذا
غير صحيح ووجه نظيره عن المتن ومن وجبت عليه كفارتان ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما
بعينها جاز عنهما وكذلك اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين جاز لان الجنس متحد ولا حاجة
الى نية معينة بكسر اليا المشددة م فان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان
يجعل ذلك عن ايهما شاء ش هذا عن ظهار وقتل لم يجز عن جواب الاستحسان والقياس ان لا يجوز
وهو قول زفر لخروج الامر من يده م وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر لا يجزيه
عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار الحال والمقصود جنس واحد ش فالنية في الجنس الواحد
لا تفيد فبقي نية اصل الكفارة وذلك يكفي فله ان يجعل بعد ذلك عن ايهما شا وقال ابو ثور يقرع في
الظهارين وايهما اصابته القرعة حل وطيها . وجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد
وليس له ان يجعل على احدهما بعدما اعتق عنهما لخروج الامر من يده بعدما اعتق فصار كما اذا اعتق
عن ظهار وقتل ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فتلغو ش اي بسببه هذا جواب ما يقال
لا نسلم اختلاف الجنس فان الحكم وهو الكفارة ههنا بالاعتاق في القتل والظهار واحد فاجاب بقوله واختلاف
الجنس وفي الجنس المختلف مفيد للتمييز واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة هنا باختلاف
السبب فان القتل بخلاف الظهار لا محالة واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم من لوازم
واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات ولما اختلف الجنس صحت النية فكان اعتاق
رقبة واحدة من كفارتين مختلفتين فيكون لكل منهما نصف الرقبة فلا يجوز ثم نظر المصنف لكل
واحد من الجنس المتحد والمختلف بما ذكره في الفوايد الظهيرية فقال م نظير الاول ش يعني الجنس المتحد
م اذا صام يوما في قضا رمضان عن يومين يجزيه عن قضا يوم واحد بناء على الغريبة التوزيع
ويلغو اصل النية اذ الجنس متحد ونظير الثاني ش يعني الجنس المختلف م اذا كان عليه صوم القضا
والنذر فانه لا بد فيه من التمييز ش فان نوى من الليل ان يصوم غدا عنهما كانت النية غير معتبرة فلا
يصير صائما اصلا اذا الجنس فان قيل اذا نوى ظهرين من يومين فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد الجنس
قلنا لا نسلم اتحاد الجنس لانه لا يختلف باختلاف الخطاب والسبب فان لكل منهما سببا وخطابا
على حدة اما الخطاب فظاهر واما السبب فان دلوك الشمس في اليوم الثاني غير الاول بخلاف قضا
رمضان لان الخطاب شرط التعيين لان الخطاب بزمان يجمعها وهو الشهر ولا يحتاج الى تعيين يوم

السبت او الاحد حتى اذا قال في قضا رمضان شرط التعيين ذكره قاضي خان فروع في المنتقى عن ابي يوسف
لو تصدق بدرهم عن يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما استحسانا وفي جوامع الفقه ظاهر عن اربع فاعتق
عبدا عنهن وصام اربعة اشهر عنهن ثم مرض فاطعم ستين مسكينا عنهن جاز استحسانا لاتحاد الجنس
ونقصان الهلال لا يمنع وفي الجوامع انه صام تسعة وعشرين يوما بالهلال وصام قبله خمسة عشر جاز
وقيل لا يجوز ويجب اتمامه بالعدد وفي الاشراف تجزيه بالاهلة ثمانية وخمسون يوما وبه قال
الثوري ومالك واهل الحجاز والشافعي وابو ثور وابو عبيد وان لم يستهل بالهلال وقال الزهري يصوم
ستين وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان صومه ستون ان صام بغير الاهلة وفي المنهاج يجوز
عتاق عبيد بكفارة عن كل واحد نصف ونصف وعندنا لا يجوز واعتاق العبد الحربي في دار الحرب
عن الكفارة والعبد المستامن يجوز خلافا للايمة الثلاثة ولا يجوز صرف الكفارة الى فقرا اهل الحرب
وان كان مستامنا ويجوز الى فقرا اهل الذمة خلافا لابي يوسف والايمة الثلاثة وفقرا المسلمين
احب عندنا ولو قال لاخر اعتق عبدك عن كفارتي فاعتقه عن كفارته اجزاه وعندنا اذا لم يشترط
على عوض لا يقع عن الامر وعن احمد روايتان م باب اللعان ش اي هذا باب في بيان
احكام اللعان وهو مصدر من لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا واصله من اللعن وهو الابعاد والطرد
في اللغة يقال التعن اي لعن نفسه ولاعن اذا لعن غيره ورجل لعنة بفتح العين اذا كان كثير اللعن
لغيره ولعنه بسكونها اذا لعنه الناس كثيرا ومعناه شرعا عبارة عما يجري بين الزوجين من الشهادات
الاربع واللعن والغضب وسمي الكل لعانا لما فيه من ذكر اللعن كالصلاة سمي ركوعا لما فيها من الركوع
وكالتحيات سمي تشهدا لما فيها من التشهد وركنه الشهادة المؤكدة باليمين وسببه قذف الرجل زوجته
قذفا يوجب الحد في الاجانب وشرطه قيام النكاح وحكمه حرمة الوطي بعد التلاعن واهله من كان
اهلا للشهادة عندنا حتى لا يجوز بين مملوكين او احدهما صبي او مملوك م قال ش اي القدوري م او مجنون
ش او محدود او كافر م اذا قذف الرجل امراته بالزنا ش في ذلك قوله رايتك تزنين وقوله
انت زانية ويا زانية عند الجمهور وبه قال الشافعي واحمد وما للنفي رواية في المشهور عنه لا يجب
بقوله او زانية بل يجب فيه الحد وبه قال الليث وعثمان البتي ويحيى بن سهيل وهما من اهل
الشهادة اي والحال ان اهل الزوجين من اهل الشهادة يعني من اهل ادايها ولهذا لا يجوز بين مملوكين
فان قلت يجري الاعميين والفاسقين مع ان لا شهادة لها ولي قلت الاعمى
من اهل الشهادة وعدم قبول شهادتهما لعدم التمييز بين المشهود له وعليه ولو قضى القاضي بشهادة الفاسق
جاز وقال في النهاية ولو قضى القاضي بشهادة هو الاجاز والمراة ممن يحد قاذفها حتى لو كانت ممن
لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها او كان لها ولد وليس له اب معروف لا يجري
اللعان او زنت في عمرها ولو مرة او وطيت اطها حراما ولو مرة ذكره الاسبيجابي م او نفى نسب
ولدها ش بان قال هذا الولد من الزنا او قال ليس مني قبل الاقرار بالولد وقبل مضي التهنية التي هي
قايمة مقام الاقرار بخلاف ما اذا نفى الحمل حيث لا لعان ولا حد عند ابي حنيفة رضي الله عنه
على ما يجي م وطالبته بموجب القذف ش اي طالبت المراة زوجها بموجب القذف م فعليه اللعان
ش اي فعلى الزوج اللعان ان يلاعنها وانما شرطت مطالبتها لانه حقها لانه لو ورث عرضها
فذفها بالفجور فاشترطت مطالبتها كسائر حقوقها حتى اذا كانت عن مرافعته الى امراته م والاصل
ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان ش انما قاله عندنا لان عند الشافعي ايمان مؤكدة
بلفظ الشهادة حتى ان عندنا اهل اللعان من كان اهلا للشهادة وعنده من كان اهلا اليمين فلا يجري
اللعان الا بين زوجين مسلمين حرين عاقلين بالغين غير محدودين في القذف عندنا وعنده يجري بين
المسلم وامراته الكتابية والكافر وامراته وبين العبد وامراته وبقول الشافعي قال مالك واحمد

في رواية

في رواية لقولنا م مؤكدة باللعن والغضب ش صفة لما قبله وهذا المجموع هو اللعان وهو ركن اللعان
فانه انما اشبه باعتبار الملاعنة او باعتبار الملاعنة او باعتبار انه شهادات الى اخره م مقام حد القذف
في حقه ش اي في حق الزوج ولهذا يشترط كونها ممن يحد قاذفها ولا تقبل شهادته بعد اللعان ابدا
م ومقام الزنا في حقها ش اي في حق الزوجة ولهذا الوقذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد م لقوله عز وجل
لم يكن لهم شهدا الا انفسهم ش وجه الاستدلال ان الله تعالى قال والذين يرمون ازواجهم ولم يكن
لهم شهدا الا انفسهم واستثنى الازواج من الشهدا م والاستثنا انما يكون من الجنس ش هذا هو الاصل
ولا شهدا الا بالشهادة ولا شهادة فيما يجري فيه الاكمال اللعان فدل انه شهادات اكدت بالايمان
نفيا للتهمة م وقال تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا
الركن هو الشهادة المؤكدة المؤكدة باليمين ش لان الحاجة هنا الى ايجاب الحكم في الطرفين والذي
يصلح لايجاب الحكم الشهادة دون اليمين م لانه مؤكدة لانه يشهد لنفسه والتاكيد باليمين
لا يجوبه من ان يكون شهادة فقلنا الركن الشهادة المؤكدة باليمين عملا بحقيقة لفظ القران
والسنة على ما ياتي وقول الماوردي في الحاوي وتاويل ابي حنيفة خطا لان شهادة المرا على نفسه
غير مقبوله فاسد لان من قال بحقيقة لفظ الشهادة المذكورة في القران والحديث لم يكن قوله
تاويلا بل التاويل قول من ترك حقيقة اللفظ بالاحتهاد الفاسد وتعطل القران بالحديث
واما شهادته لنفسه غير مقبولة لمكان التهمة لا لانه لا يصلح للشهادة لا ترى الى قوله عز وجل
شهد الله الاية وكان من احد الشهادات لانتفا التهمة والتهمة فيما نحن فيه منتفية باليمين
مع انها باذن الله وشرع رسول الله صلى الله عليه وسلم واما تكرار الشهادة لقيامها مقام اربع
شهادات فان الواجب عليه اقامة اربع شهادات من شهود اربعة وقد عجز عن اقامة
شهود اربع ولم يعجز عن اقامة اربع شهادات فالعجز سقط عنه وما قدر عليه لزمه م ثم قرن الركن
ش هو الشهادة م في جانبه ش اي في جانب الزوج م باللعن لو كان كاذبا ش ان كاذبا م وهو قايم مقام حد القذف
ش في قوله ولهذا لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بشهادة النسا وكتاب القاضي اي القاضي م وفي
جانبها ش اي وفي جانب الزوجة م بالغضب ش اي قرن الشهادة بالغضب م وانما خص الغضب في جانبها
في المراة الخامسة ش لانهن يستعملن عن اغنهن يجترين على الاقدام عليه لكثرة فاقيم الغضب مقامه
في حقهن ليكون رادعا لهن عن الاقدام وانما افردت الخامسة بالغضب لانها ليست حقا للشهادات
لعدم ذكر الشهادة فيها م وهو قايم مقام حد الزنا ش ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد
فان قلت ما معنى اقامة الشهادة مقام الحد في الطرفين وما المناسب بين الحد والشهادة
اجيب بان الحد زاجر والاستشهاد بالله تعالى كاذبا مقرونا باللعن على نفسه سبب الهلاك في
ذلك زجر عن الاقدام على سببه قلت لو كان اللعان قايما في حقه مقام حد القذف
يجري مجراه في الاتحاد والتعدد وليس كذلك فان من قذف اربعة نسوة له بكلمة واحدة او في كلام
متفرق فعليه م ان يلاعن عن كل واحدة منهن على حدة ش ولان قذف اجنبيات فانه يقام عليه حد
القذف لهن مرة واحدة م اجيب بان اللعان قايم في حقه مقام امراته لا مطلقا ش لانه صار بدلا عما كان
عما كان يلزمه في الابتدا بقذفها فلا يرد عليه الاجنبيات على ان ذلك الاختلاف الاختلاف المقصود
فان المقصود هناك دفع عار الزنا عنهن وذلك يحصل باقامة حد واحد وهنا لا يحصل المقصود
بلعان واحد لتعذر الجمع بينهن بكلمات اللعان فقد يكون صادقا في حق بعض دون بعض
والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بلعان بعضهن فيلاعن كلا منهن على حدة حتى لو كان
محدودا في قذف كان عليه لهن حد واحد لانه موجب قذفهن الحد حينئذ والمقصود يحصل
بحد واحد كما في الاجنبيات م اذا ثبت هذا ش يعني اذا ثبت ان الاصل ان اللعان عندنا شهادات
مؤكدات بالايمان م فنقول ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه ش اي في اللعان م الشهادة ولا بد

ان تكون هي ش اي المراة م ممن يحد قاذفها ش حتي لو كانا من اهل الشهادة ولكن المراة ممن لا يحد قاذفها فان كان معها ولد ليس له اب معروف لا يجب اللعان م لانه ش اي لان اللعان قايم في حقه مقام حد القذف م فلا بد من احصانها ش اي احصان المراة م ويجب بنفي الولد ش اي يجب اللعان اذا نفي ولده بان قال هذا الولد من الزنا وفيه معني الكلام عن قريب م لانه لما نفي ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ش كما اذا نفي اجنبي نسب ولدها عن ابيه المعروف فانه يكون قذفا للمراة وكذلك هذا م ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطي عن شبهة كما اذا نفي اجنبي نسبه ش اي نسب الولد م عن ابيه المعروف فانه لا باس قذف صريح وهذا ش اشارة الي قوله ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره م لان الاصل في النسب هو النسب هو الصحيح ش اي الفراش الصحيح م والفاسد فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتي يظهر الملحق به ش وفي المبسوط الولد من الوطي بشبهة ثابت النسب عن انسان والذي يكون ثابت النسب من احد يكون من زنا ولا نسب لهذا الولد الا منه فاذا نفاه فقد زعم ان لا نسب له فيكون قاذفا بالزنا وقال الشافعي لا يصير قاذفا بالنفي ما لم يعلم انه من الزنا لجواز ان يكون من الوطي بشبهة كما لو قال لاجنبية ليس هذا الولد من زوجك والقياس ما قاله الا انا تركناه بالضرورة لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه بان لم يطاها وعزل عنها او لكن لا يعلم انه بزنا او بوطي عن شبهة فاكتفي بنفي الولد حتي ينتفي نسب الولد وهذه الصورة معدومة في حق الاجنبي تيزد كري جوامع الفقه وغيره لو قال وجدت معها رجلا يجامعها ليس بقذف لانه يحتمل الحد والجماع بشبهة النكاح الناسد فكان ينبغي ان يكون كذلك ههنا لانه لم يصرح بالزنا اجيب عنه جعلناه كالصريح بالزنا بالضرورة كما بينا م ويشترط طلبها ش اي طلب المراة بموجب القذف م لانه حقها ش الحكم حتي بلا عي وهذا عندنا وقال الشافعي ومالك واحمد يقام عليه حد القذف بنا علي ان موجب القذف عندنا اللعان م او يكذب نفسه فيحد لانه حق مستحق عليه ش اي علي الزوج م وهو قادر علي ايفايه ش قال الاكمل فيه هذا احتراز من المديون المفلس فان الدين مستحق ولكنه غير قادر علي ايفايه فلا يحبس قلت القايل بهذا الكاكي فانه هكذا شرح هذا الموضع م فيحبس فيه حتي ياتي بما عليه او يكذب نفسه ش فاذا كذب نفسه م فحينيذ يجب عليه حد القذف لارتفاع السبب ش اي سبب اللعان الي علته وهو التكاذب لان اللعان انما يجب اذا كذب علي كل واحد منهما الاخر فيما يدعيه حتي لو اكذب نفسه لا يجب اللعان م وفي بعض النسخ لارتفاع التشين ش اي العار بالتكاذب وهي بفتح الشين المعجمة وسكون الاليا اخر الحروف وبالنون م ولو لاعن ش اي الزوج م وجب عليها اللعان كما تلونا من النص ش وهو قوله عز وجل فشهادة احدهم اربع شهادات بالله الا انه بدا بالزوج لانه هو المدعي بنا علي ان اللعان شهادة والمطالب بها هو المدعي والاستثنا يعني لكن كانه استشعر بان يقال م المتلو من النص لا يدل علي البداية به فقال الا انه يبتدا به فان امتنعت حبسها الحاكم حتي تلاعن او تصدقه ش اي تصدق الزوج م لانه حق مستحق عليها وهي قادرة في ايفايه فتحبس فيه ش وقال الشافعي ومالك لا تحبس بل ترجم للزنا بعد الدخول ولاحد في حبسها روايتان م وان كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد ش صورة ما اذا كان الزوج كافرا والمراة مسلمة بان كان الزوجان كافرين فاسلمت المراة فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه م لانه تعذر اللعان لمعني من جهته وهو كونه ليس من اهل الشهادة فيصار ش اي الموجب الاصلي وهو حد القذف م وهو الثابت بقوله تعالي والذين يرمون المحصنات الاية واللعان خلف عنه ش فانه كان هو المشروع اولا ثم صار اللعان خلفا عنه في الزوج عند وجود الشرايط فاذا عدمت صير الي الاصل م وان كان من اهل الشهادة وهي امة ش اي والحال ان المراة امة م او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها ش بان كانت صبية او مجنونة او زانية ش اي وكان ظهر زناها بين الناس قبل ذلك او تزوج بنكاح فاسد او ولدها من غير المنفي م لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها ش اي في جانب المراة م وامتناع اللعان لمعني في جهتها ش اي لاجل امتناع وجوب اللعان لعلة في جهة المراة وهو ظاهر

فاذا كان كذلك لكنه م فيسقط الحد كما اذا اصدقته المراة ش اي كما يسقط الحد اذا صدقت المراة زوجها لان سقوط اللعان يكون من جهتها وقولنا قول الشعبي والزهري والاوزاعي وحماد ومكحول وعطا والنخعي في رواية في ظاهر مذهبه من كان اهلا لليمين اهل اللعان كما قال الشافعي ومالك م والاصل في ذلك ش اي في الذي ذكرنا من م المسايل ش قوله عليه السلام اي قول النبي صلي الله عليه وسلم اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك والمحدود في قذف مع م امراته ش اقول تذكرا ولاما ذكره الشراح هنا حتي يعرف المقلد فيه وفي امثاله فقال الاتراري هذا الحديث لم نجد له اصلا في كتب الحديث كالموطا والصحيح البخاري وسنن ابي داود والجامع الترمذي وغير ذلك الا ان ابا بكر الرازي ذكره في شرحه لمختصر الطحاوي باسناده عن عبد الباقي ابن قانع الي عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلي الله عليه وسلم قال اربع ليس بينهن ملاعنة اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك انتهي وقال الاكمل قيل هذا الحديث لم يوجد له اصل في كتب الحديث ولكن ابو بكر الرازي ذكره في شرحه لمختصر الطحاوي باسناده عن عبد الباقي الي عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلي الله عليه وسلم قيل نفي ابي بكر الرازي لعدالته نقصه وضبطه مقتضي انتهي وقال الكاكي بعد ان ذكر الحديث رواه الشيخ ابو بكر الرازي والدارقطني وفيه ليس بين المملوكين والكافرين لعان ذكره ابو عمر بن عبد البر ايضا وضعفه ورواه الدارقطني من طرق ثلاث ويضعفه فالتضعيف اذا روي من طرق يحتج به علي ما عرف انتهي سقول ورواه الدارقطني من طرق ثلاث ويضعفه فالتضعيف اذا روي من طرق يحتج به علي ما عرف انتهي فنقول قول الاتراري هذا الحديث لم نجد له اصلا الي اخره غير صحيح لان ابن ماجه والدارقطني وعبد الباقي ابن قانع ذكروه فعرفت انه من المقصرين وقول الاكمل قيدني لموضعين يدل علي انه من المقلدين والمقصرين واما قول الكاكي فقريب التوجيه ولكنه لم يحرره كما ينبغي وقال الشيخ جمال الدين الزيلعي في تخريج احاديث الهداية بعد ان ذكر الحديث المذكور اخرجه ابن ماجه في سننه عن ابن عطا عن ابيه عطا الخراساني عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال اربعة من النساء لا ملاعنة بينهن النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك هذا لفظ ابن ماجه واخرجه الدارقطني في سننه عن عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي عن عمرو بن شعيب به وقال عن جده عبد الله بن عمرو مرفوعا اربعة ليس بينهم لعان ليس بين الحر والامة لعان وليس بين الحرة والعبد لعان وليس بين المسلم واليهودية لعان وليس بين المسلم والنصرانية لعان وقال الدارقطني الوقاصي متروك الحديث ثم اخرج عن عثمان بن عطا الخراساني عن ابيه عمرو به قال وعثمان بن عطا الخراساني ضعيف الحديث او تابعه يزيد بن زريع عن عطا وهو ضعيف ايضا وروي عن الاوزاعي وابن جريج وهما امامان عن عمرو بن شعيب عن جده انتهي قلت عطا هذا وثقه ابن معين وابو حاتم وغيرهما واحتج به مسلم في صحيحه وابنه عثمان ذكره ابن ابي حاتم في كتابه وقال سالت عنه ابي فقال يكتب حديثه ثم ذكر عن ابيه سالت دحيما عنه فقال لا باس به فقلت ان اصحابه يضعفونه فقال واي شي حديث عثمان في الحديث واستحسن حديثه وعثمان بن عبد الرحمن بن عمر بن سعد ابن ابي وقاص ابو عمرو الوقاصي المالكي قال ابن الجوزي انما قيد له المالكي لان سعدا هو ابن مالك قلت هو ابو وقاص فلذلك نسب اليه وان كان هو ضعيفا فقد اخرج الحديث ايضا عن عمرو بن شعيب وروي الذهبي في الميزان احاديث منها ما رواه عن سهل بن ابي صالح عن ابيه عن جده عن ابي هريرة مرفوعا الكذب ينقص الرزق والدعا يرد القضا ولله في خلقه قضا نافذ وقضا محدث وقال البيهقي قال الشافعي كما لو روي عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلي الله عليه وسلم قال اربع

لا لعان بينهن الحديث قلنا رويتم هذا عن رجل مجهول غلط وعمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو منقطع **قلت** لم يسم الشافعي المجهول ولا الذي غلط ولا بينهما وقد روى هذا الحديث عبد الباقي بن قانع وعيسى بن ابان من حديث حماد بن خالد الخياط عن معوية بن صالح عن صدقة بن ابي توبة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وحماد ومعاوية بن صالح مسلم وصدقة ذكره ابن حبان في كتاب الثقات التابعين قال وروى عنه معاوية بن صالح وذكره ابن ابي حاتم في كتابه وقال روى عنه الوليد وعبيد الله بن موسى وهذا يخرجه جهالة العين والحال وقول الشافعي ورجل غلط قال الشيخ علاء الدين في الجوهر النقي اظنه اراد به عمرو بن شعيب وثقه وقد علم عدالته وعلق به الشافعي في مواضع والبيهقي قد خالف الشافعي في قوله اي الحديث منقطع واثبت اتصاله وقد بين عما قلنا ان سند الحديث جيد فلا نسلم قول البيهقي لم تصح اسانيده اي عمرو ولو كانا ش اي الزوجان محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته هو كونه ليس من اهل الشهادة **فان قلت** هلا اعتبر جانبها وهي ايضا محدودة القذف **قلت** المانع من الشيء انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضي لانه عبارة عما ينتفي به الحكم مع قيام مقتضيه وهنا المانع هو الرجل لكونه الاصل فيه وانما يعتبر اهلية المراة فيه اذا وجدت اهلية الرجل فاذا لم توجد اهلية الرجل لا يعتبر بحالها في اللعان كالعبد يقذف امراته المحدودة العفيفة الحرة البالغة حيث يجب عليه الحد م قال وصفة اللعان ش اي قال القدوري م وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج ش اي يقيم القاضي الزوج بين يديه ويامره م فيشهد اربع مرات من الاشهاد وينصف الدال عطفا على قوله ان يبتدئ واعلم انها اذا خاصمت الى القاضي فينبغي ان يترك لها اترك وانصرفي ولو تركت وانصرفت ثم خاصمت بعد ذلك ثانيا جاز لان للعفو عن القذف باطل فاذا اختصمت وانكر الزوج فعليها ان تقيم شاهدين عدلين ولو اقامت رجلا وامراتين لم يقبل ولو اقامت شاهدين ان الرجل اقام رجلا وامراتين على تصديقها سقط اللعان ولا حد ولو لم يكن لها بينة فارادت تحلف الزوج على القذف ليس لها ذلك وان اقر الزوج بانه قذفها بالزنا يسال منه البينة فان شهد اربعة انهم راوا كالميل في المكحلة والقلم في المحبرة ينظر ان كانت المراة محصنة رجمت وان كانت غير محصنة جلدت ولو لم له بينة وجب اللعان اذا اجتمعت الشرائط وقال محمد في الاصل يقول له القاضي ثم قال النعي يقول ثم **قلت** يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المراة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا واذا كان القذف بنفي الولد تقول المراة في كل مرة فيما رماني به من الزنا في نفي ولده هكذا ذكره في شرح الطحاوي م والاصل فيه ش اي في اللعان على هذه الصورة م ما تلوناه من النص ش وهو قوله فيما مضى لقوله تعالى ولم تكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات الى قوله ان كان من الصادقين م وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظ المواجهة ش اي المخاطبة م يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال ش لان ها الغيبة محتمله فكانت المخاطبة ادفع للاحتمال وبه قال زفر كذا ذكره في شرح الاقطع م وجه ما ذكره في الكتاب ش اي القدوري م ان لفظ الغايبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال ش لانه يجتمع فيه اذا تا تعريف فهو اولى وفي تنبيه الشافعية يسميها ان كانت غايبة ويشير اليها ان كانت حاضرة وقيل يجمع بينهما وانكره السرخسي فقال لا معنى لذكر الاسم والنسب مع الحضرة وفي المنهاج لو بدل الشهادة بحلف ونحوه او الغضب بلعنه او على العكس او ذكرها قبل تمام الشهادات

لم يرجع على الاصح

لم يرجع على الاصح م قال ش اي القدوري م فاذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما ش يعني بمجرد اللعان لا تثبت الفرقة بينهما حتى يفرق القاضي حتى تكون الزوجية قائمة ويقع ظهاره وطلاقه ويجري التوارث بينهما اذا مات احدهما عندنا كذا في شرح الطحاوي م وقال زفر تقع ش اي الفرقة م بتلاعنهما ش وهو المشهور من مذهب مالك واصحابه وبه قال ابو ثور وابو عبيد في رواية واحمد في رواية وداود وهو مروي عن ابن عباس وقال الشافعي يقع بلعانه كما اذا ارتد احد الزوجين وقال ابو بكر الرازي قول الشافعي خارج لا سلف له فيه قبل البتي كذلك لانه ذكر في المقدمات انه ظاهر قول مالك وعبد الله بن عمرو بن العاص وقال ابن حزم في المحلي قول الشافعي قول بلا برهان وقال عثمان البتي وجماعة من اهل البصرة لا يتعلق باللعان فرقة بحال وهو خلاف السنة والحديث لا تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث قال الاكمل والكاكي اراد بالحديث قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان اذا افترقا لا يجتمعان ابدا نفي الاجتماع بعد التلاعن وعن تنصيص على وقوع الفرقة بينهما بالتلاعن وقال الاترازي ولزفر قول الصحابة المتلاعنان لا يجتمعان ابدا **فان قلت** الصواب مع الاترازي انه لم يرو مرفوعا وانما روي موقوفا على جماعة من الصحابة من ولد ما رواه ابو داود من حديث ابن شهاب عن سهل بن سعد رضي الله عنه في هذا الخبر فقال طلقها ثلاث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم فمضت السنة بعد في المتلاعنين اذا تفرقا لا يجتمعان ابدا وروى عبد الرزاق في مصنفه المتلاعنان لا يجتمعان ابدا موقوفا على عمر وابن مسعود وعلي رضي الله عنهم م ولنا ان ثبوت الحرمة تفوت الامساك بالمعروف ش فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم م قال المصنف رحمه ش دل عليه اي دل على عدم وقوع الفرقة قول ذلك الملاعن عند النبي صلى الله عليه وسلم كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها هي طالق ثلاثا قاله بعد اللعان واراد بالملاعن عويمر العجلاني وجه الاستدلال انه قال كذبت عليها عند النبي صلى الله عليه وسلم اي اخره ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولو وقعت بينهما بمجرد التلاعن لانكر رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل قد انكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها اجيب بان ذلك منصرف الى طلبه والمهر فانه روي انه قال ان كنت صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فلا سبيل لك عليها والتركيب المذكور بلفظ جدا حتى في بعض النسخ دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم كذلك الملاعن ان امسكتها فهي طالق ثلاثا قاله بعد اللعان اي بعد وقوع اللعان وبين تفرق لا يخفى ولو ذكر الحديث ثم بين وجه الاستدلال لكان احسن واوضح والحديث ما رواه مالك في الموطا عن ابن شهاب عن ابن المسيب ان سهل بن سعد الساعدي اخبره ان عويمر العجلاني جاء الى عاصم بن عدي الانصاري فقال له يا عاصم ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل سل لي عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسايل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم الى اهله جاء عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له عاصم ما كانت لتاتيني بخير فذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسالة التي سالته عنها قال والله لا انتهي حتى اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فاساله عنها فاتى عويمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل الله فيك وفي صاحبتك اذهب فات بها فقال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين ورواه البخاري في صحيحه عن اسماعيل عن مالك عن ابن شهاب ورواه مسلم ايضا وابو داود وفي رواية عويمر بن اشقر ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما ايضا انه عليه السلام لاعن بين رجل وامراته والحق الولد بامه ذكره في الصحيحين وعن سهل بن سعد شهدت المتلاعنين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

وانا ابن خمس عشرة سنة وفرق بينهما حين تلاعنا فهذه الاحاديث الصحاح كلها تدل على عدم وقوع الفرقة
بتمام تلاعن فاحين يفرق بينهما وكذا انفاذه طلاقه للثلاث ولم يرد في حديث انه عليه السلام فرق بينهما
قبل لعان المراة بعد لعان الرجل قال الطحاوي قال الشافعي خلاف القران والحديث ويبتني على قوله
ان لا يلاعن المراة اصلا لانها لبست زوجته عند لعانه وتكون الفرقة اي الفرقة الحاصلة بالتلاعن
تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان فعل القاضي ينتسب اليه لنيابته عنه
كما في العنين حيث يوجل القاضي سنة فان وصل اليها والا فرق القاضي بينهما اذا طلبت المراة
والفرقة بالطلاق لانها بائنة لان المقصود رفع الظلم عنها ولا يحصل ذلك الا بالبائن ومما
يقويه ما روي عن ابراهيم النخعي ان قال اللعان تطليقة بائنة ولان الثابت بالنص اللعان
فلو اثبتنا الحرمة المؤبدة لزم الزيادة على النص فذلك لا يجوز لانه نسخ وهو خاطب اذا اكذب
نفسه هذه مسألة مبتداة اي هذا الرجل بعد الاكذاب صار خاطبا من الخطاب
اي يجوز له ان يتزوجها كما لغيره يجوز ان يتزوجها فعليه الحد بالكذب نفسه عندهما اي
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد يعني بعد التلاعن يبقى المراة
حراما عليه ابدا فلا يجوز له ان يتزوجها قال زفر والحسن والشافعي لقوله عليه السلام
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا قد مر الكلام فيه من تخريج مستقصى وهو قول الصحابة ولم
يرو من نوعا نص على التابيد اي نص ظاهر هذا الخبر على تابيد الحرمة ولهما اي لابي حنيفة
ومحمد ان الاكذاب اي اكذاب الرجل الملاعن نفسه رجوع والشهادة بعد
الرجوع لا حكم لها يعني يبطل حكمها ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولا منافاة بين نص التابيد
والعود خاطبا لان معناه ما داما في حالة التلاعن ولم يبق التلاعن ولا حكمه اي لم يبق حقيقة
التلاعن ولا حكم يعني لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لما اكذب نفسه
وجب عليه الحد فبطلت اهلية اللعان فاذا بطلت الاهلية بطل حكمها فيجتمعان اي
المتلاعنان يعني يجوز اجتماعهما بعد ذلك التزوج وقال الكاكي ولو اكذب نفسه قبل تفريق
القاضي حلت له من غير تجديد النكاح ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه
بامه اي الحق الولد بامه وبه قال الشافعي واحمد وقال ابراهيم واسحق وموسى لا ينتفي
نسب الولد على الفراش بالنفي لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر ذكره في المجتبى
وللجمهور حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا لاعن امراته فانتفى ولده ففرق بينهما والحق الولد
بامه رواه الجماعة قال في شرح الطحاوي ثم ولد الملاعنة بعد ما قطع نسبه فجميع احكام نسبه
باق من الاب سوى الميراث والنفقة حتى ان شهادة الاب له لا تقبل وشهادته لابيه لا تقبل
ودفع الزكاة لا يجوز ولو كان انثى فتزوجها اباها وتزوج بنته منه ان كان ابنا لا يجوز
وغير ذلك من احكام النسب وصورة اللعان اي في نفي الولد ان يامر الحاكم الرجل فيقول
اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المراة
اي تقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها
بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين اي الزنا ونفي الولد ثم ينفي القاضي نسب الولد
ويلحقه بامه لما روي انه عليه السلام اي ان النبي صلى الله عليه وسلم نفى ولد امراة هلال
ابن امية عن هلال والحقه بها الحديث رواه ابو داود في سننه قال حدثنا الحسن بن علي
قال حدثنا يزيد بن هرون قال اخبرنا عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس قال جاء هلال
ابن امية وهو احد الثلاثة الذين تاب الله عليهم فجاء من ارضه عشاء فوجد عند اهله
رجلا فراى بعينه وسمع باذنه فلم يهجه حتى اصبح ثم غدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال

برسول الله

يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني جئت اهلي عشاء فوجدت عندهم رجلا فرايت بعيني وسمعت باذني فكره
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به واشتد عليه فنزلت والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
فشهادة احدهم اربع شهادات الايتين كلتيهما فسري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابشر يا هلال قد
جعل الله لك فرجا ومخرجا قال هلال قد كنت ارجو ذلك من ربي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسلوا
اليها فجاءت فتلا عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكرهما واخبرهما ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا
فقال والله لقد صدقت عليها فقالت كذب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعنوا بينهما فقيل
لهلال اشهد فشهد اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فلما كان الخامسة قيل لها اتقي الله فان عذاب
الدنيا اهون من عذاب الاخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة ثم قالت
والله لا افضح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول الله صلى الله
عليه وسلم بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد
وقضى ان لا بيت لها عليه ولا قوت من اجل انهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقال ان جاءت به اصيهب
اريصح اثيبج حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو
للذي رميت به فجاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لولا الايمان لكان لي ولها شان قال عكرمة فكان بعد ذلك اميرا على مصر رواه احمد في مسنده
وهو معلول بعباد بن منصور وقال ابن عباد بن منصور ضعيف قدري وقال ابن حبان كان
قدريا داعية الى القدر وقال في التنقيح وثقه يحيى القطان قوله اصيهب تصغير اصهب وهو
الذي يعلو لونه صهبة وهي كالشقرة قوله اريصح تصغير الارصح بفتح الهمزة وبسكون الراء وفتح الصاد
المهملة والحاء المهملة وهو الناتي الاليتين ويجوز بالسين قاله الهروي قوله اثيبج تصغير الاثبج بفتح
الهمزة وسكون الثاء المثلثة وفتح الباء الموحدة والجيم وهو الناتي الثبج اي ما بين الكتفين والكاهل
قوله حمش الساقين بفتح الحاء المهملة وسكون الميم وبالشين المعجمة اي رقيقهما قوله اورق اي اسمر
قوله جعدا بفتح الجيم وسكون العين بالدال المهملة وهو القصير المتردد الخلق قوله
جماليا بضم الجيم وتخفيف الميم وكسر اللام وتشديد الياء آخر الحروف وهو الضخم الاعضاء التام الاوصال
قوله سابغ الاليتين بالسين المهملة وكسر الباء الموحدة وبالغين المعجمة اي تامهما وعظيمهما ولان المقصود
من هذا اللعان اي لان مقصود الزوج من لعانه في الولد نفي الولد فيوفر عليه اي على الزوج مقصوده في نفيه
فيتضمنه القضاء بالتفريق اي يتضمن نفي الولد قضاء القاضي بالتفريق يعني اذا قال فرقت بينكما
ينتفي وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه اي الزمت الولد امه واخرجته
اي الولد من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك لم ينتف النسب عنه لانه ينفك عنه اي لان نفي الولد
ينفك عن التفريق اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد كما لو مات الولد فانه يفرق بينهما باللعان
ولا ينتفي النسب عنه ولا بد من ذكره اي من ذكر نفي الولد الا ترى انه اذا نفى ولد ام الولد ينتفي به ولا يجري
اللعان واذا قال لامراته زينب يجري اللعان ولا ينتفي الولد فاذا عاد الزوج فاكذب نفسه يعني بعد
اللعان حد لاقراره بوجوب الحد عليه حيث قذف محصنة وفي المبسوط هذا اذا لم يطلقها
بعد القذف اما لو اكذب نفسه بعد البينونة لا يجب الحد ولا اللعان لان المقصود باللعان التفريق
ولا يتاتى ذلك بعد البينونة ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا للعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين
وحل له ان يتزوجها قال الاكمل هذا تكرار لقوله وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما ويجوز ان
يقال ذكر هناك تفريعا ونقل هنا لفظ القدوري وهذا عندهما اي جواز حل التزوج بعد اللعان والحد
عند ابي حنيفة ومحمد لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به اي ارتفع اللعان بحكمه
المعلق به وهو التحريم كما ارتفع اللعان وكذلك اي الحد كذلك ان قذف غيرها اي غير امراته بعد تفريق القاضي

تجربة ش اي بسبب قذفه لما شاء يريد به قوله لانه لما حد لم يبق اهلا للعان ش وكذا اذا زنت تجرت لانها
اهلية اللعان من جانبها فان قيل لما جرى اللعان بينهما علم انهما زوجان على صفة الاحصان والمراة والرجل اذا
زنيا بعد احصانهما يرجمان فحينئذ كان قوله تجدت معناه رجمت فبعد ذلك الى ميق محلا للتزوج اجيب
بان معنى قوله حدت جلدت وتصوير المسالة ان يتلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم انها زنت بعد اللعان
فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست محصنة لان من شرط احصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد
م واذا قذف الرجل امراته وهي صغيرة ش او مجنونة فلا لعان بينهما م لانه لا يحد قاذفهما ش اي قاذف الصغيرة او المجنونة
لو كان اي القاذف ش اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه اي لقيام اللعان مقام حد القذف
م وكذا ش اي وكذا لا لعان م اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة ش واللعان شهادة عندنا وبه
قال الشافعي وفي المدونة يلاعن بقذف الصغيرة وفي المغني لو قذفها وهي بنت تسع فعليه الحد تطالبه اذا
بلغت وبدون التسع يعزر ولو قال لها زنيت وانت صبية او مجنونة وجنونها معهود فلا حد ولا لعان
ولا يجعل قذفا في الحال لان فعلها لا يوصف بالزنا بخلاف قوله زنيت وانت ذمية او منذ اربعين سنة وعمرها
عشرون سنة حيث يعزر ذكره في الجوامع م وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه ش اي لان اللعان
م يتعلق بالصريح كحد القذف ش صدرا بالشبهة ولانه شهادة حتى يشترط لفظ الشهادة وفيه خلاف
الشافعي فانه يقول يصح قذفه ولعانه لان اشارة الاخرس كعبارة الناطق م وهذا ش اي اشارة الاخرس
م لا تعرى ش اي لان قذف الاخرس م لا يعرى عن الشبهة ش لان فيه احتمالا م والحدود تندرئ بها ش اي تندفع بالشبهة
وكذا اذا كانت المراة خرساء ولا يجري اللعان بينهما م واذا قال الزوج ليس حملك مني ش اي لا يجب اللعان ولا اعد
م وهذا ش اي عدم وجوب اللعان م قول ابي حنيفة وزفر ش وبه قال احمد وابو ثور وهو قول الحسن البصري
والشعبي والثوري وابن ابي ليلى م لانه لا يتيقن بقيام الحمل ش بعد يكون ريحا م فلم يصر قاذفا فلا يكون موجبا
للعان ش وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وبه قال
مالك والشافعي واحمد وابو حنيفة اولا وعن ابي يوسف يلاعن في الحال وانما قيد بقوله اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر لانه اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يجب اللعان لانه لا يتيقن بوجود الحمل عند
القذف م وهو معنى ما ذكر في الاصل ش اي قيد نفي الولد لاقل من ستة اشهر به ما ذكره محمد رحمه الله
في الاصل م لانا تيقنا بقيام الحمل عنده ش اي عند القذف م فيتحقق القذف ش فهذا ونفيه بعد الولادة
سوا ولهذا يثبت حكم الارث والوصية اذا ولدت لاقل من ستة اشهر للتيقن بوجوده م قلنا
اذا لم يكن قذفا في الحال ش هذا جواب من جهته اي يعني اذا لم يكن قوله ليس حملك مني قذفا
في الحال للاحتمال يصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه
بالشرط لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولا حاجة اي ابقا حكم اي وجود الشرط لعدم الحاجة الى
الحد لان الحدود تحتال اي درءها لا الى اثباتها بخلاف الارث والوصية فانهما يتوقفان الى انفصال
الولد ولا يتوقف القذف **فان قلت** ان هلال ابن امية قذف امراته بنفي الحمل وقد
لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما اجيب بانا لا نسلم انه قذف امراته بنفي الحمل نعم انه قذفها
وهي حامل وذلك لا يدل على قذفها بنفي الحمل فان في الحديث قال اذا راى احدهنا رجلا على امراته
فذلك يدل على انه كان قاذفا بصريح الزنا لا بنفي الحمل واذا قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا
لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي بنفيه لانه عليه السلام
نفى الولد عن هلال قد قذفها حاملا وقد ذكرنا عن قريب هلال بن امية بتمامه ولنا ان الاحكام
لا تترتب عليه اي على الحمل يعني ان نفي الولد حكم من احكامه والاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة
م فيمكن الاحتمال قبله ش اي قبل انفصال الولد او قبل حصول الولد فان قيل بل يترتب عليه قبل الولادة
م كالرد بالعيب والميراث والوصية به وله اجيب بان اللعان في حق الزوج بمنزلة الحق فلا يبقى

مع الشبهة

مع الشبهة بخلاف الرد بالعيب لانه يثبت مع الشبهة والارث والوصية يتوقفان على انفصاله ولا
ينفرد في الحال وحاصل الجواب ان قوله الاحكام لا يثبت يراد به بعضها ونفي الولد منها ليلا يلزم اقامة الحد
مع قيام الشبهة م والحديث ش اي حديث هلال م محمول على انه ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م عرف
قيام الحبل بطريق الوحي بدليل ان في الحديث ان جاءت به اصيهب الى اخره كما ذكرناه ش وشك في ذلك
وقيل ذلك لا يعرف الا بطريق الوحي ومن اصحابنا من قال ان هلالا قذفها نصا فانه قال وحديث شريك بن سحما
على بطنها يزني بها نفي الحمل بعد ذلك وعندنا لو قذفها نصا لاعن لذا في المبسوط وقال ابن الجوزي
ان احمد نكر لعان هلال بالحمل وقال انما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاء وشهد بالزنا ولو
قال للعان بالحمل لكان الحمل منفيا من الزوج غير لاحق به اشبه به او لم يشبهه ولهذا نقل عن محمد
بن جرير وابن ابي صفرة وفي شرح الكردري اجمع اصحابنا على ان النسب لا ينتفي وهو حمل للشك وبحوه
في البدائع لا يقطع نسب الحمل قبل وضعه بلا خلاف بين اصحابنا م واذا نفى الرجل والد امراته عقيب
الولادة ش اي حين ولدته م او في الحالة ش اي او نفاه في الحالة التي تقبل التهنية م على بنا المجهول ويرتع
التهنية ش قال الجوهري التهنية خلاف التعزية وتقول هنانه بالولاية تهنية وتهنيا وكل امر اتاك
من غير تعب فهو هني ومنه كلوا هنيئا مريئا واصله مهموز اللام م ومتابع ش على صيغة المجهول
اي تشتري م الة الولادة مثل المهد والقماط والمنى والشيء الذي تسريى تحت الولد حتى يوضع ولا انسيا
التي يلف فيها حتى يضعه امه صح نفيه ان اللعان يجري بينهما نفي نسب الولد وان طالت المدة
لانه لانه قذف زوجته بنفي الولد عن نفسه لكن الولد هل ينتفي فان كان النفي بحضرة الولادة
حين يولد او بعد ذلك بيوم او يومين او نحو ذلك ينتفي ولم يوقت ابو حنيفة في ظاهر
الرواية شيئا غير هذا وروى الحسن عنه انه يصح نفيه الى سبعة ايام وقال ابو يوسف
ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس وعند الشافعي متى انكر نفيه بالمرافعة الى الحاكم فلم ينفه لزمه نسبه
وهو قول ابي عبيد وابي ثور وابن المنذر وقال مجاهد وشريح يجوز للزوج نفيه متى شاء وقال الشعبي
ومحمد ابن ابي ذيب وبعض اهل المدينة لا ينبغي نفيه ولا يجب به اللعان واحتجوا بقوله عليه السلام الولد
للفراش م لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة فقدرنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة
ش اي لان النفاس اثر الولادة وفي المبسوط مدة النفاس كحالة الولادة بدليل انها لا تصوم ولا تصلي فيها
م وله ش اي ولابي حنيفة م انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتامل واحوال الناس فيه ش اي في التامل م مختلفة
م فاعتبرنا ما يدل عليه ش اي على عدم النفي م وهو قبوله التهنية او سكوته تحت التهنية ش لانه دليل الرضى
م او ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع ش اي والحال ان الزوج ممتنع عن النفي م بان كان
ساكتا وفي الشامل ابو حنيفة لم يوقت بل فوض الى الامام ثم قال وحكي عنه انه اعتبر ثلاثة ايام
وروي عنه سبعة ايام لان في هذه المدة سبعة للعقيقة وانما يكون العقيقة بعد سبعة ايام وفي
المبسوط هذا ضعيف لان نصب المقدار بالراي لا يكون م وروي عن محمد اذا نفى بولد الامة فسكت
لم يكن قبولا بخلاف ولد المنكوحة ولو كان اي الزوج غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم يعتبر المدة التي ذكرناها
على الاصلين ش اي اصل ابي حنيفة واصل ابي يوسف ومحمد فعلى اصل ابي حنيفة يجعل كانها ولدته الان فله
النفي في مقدار ما يقبل التهنية وعلى اصلهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان النسب لا يلزم الا بعد
العلم به فصارت حالة القدوم كحالة الولادة م قال ش اي القدوري م واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى
الاول واعترف في الثاني ثبت نسبهما ش هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر م لانهما ش اي لان الولدين توامان
خلقا من ماء واحد القوم يقال لكل واحد وهذا الاسم لا يستحق كل واحد واحدة وجمعه توام وهو
اسم جمع وليس بجمع حقيقة م وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفى
الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ش اي اكذب نفسه بنفي الثاني ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع م عنه

ش اي عن النفي والاقرار بالعلوق سابق ش هذا جواب عما يقال ينبغي ان يحد لانه اكذب نفسه بعد القذف لان الاقرار الاول بثبوت النسب باق بعد نفي فيعتبر قيام الاقرار بعد القذف بانه بعد الاقرار ولو وجد الاقرار بعد النفي ثبت الاكذاب فيجب الحد فكذلك هذا فاجاب بقوله والاقرار بالعلوق سابق على القذف ش حقيقة والاعتبار بالحقيقة م فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك اللعان ش اي واجب فكذا هذا م اي فكذا حكم هذا كحكم ذاك وفي المحيط والمبسوط فلو نفاهما ثم مات احدهما او قتل او زناه وفي مختصر الكرخي لا يجب اللعان عند ابي يوسف ويجب عند محمد ولو ولدت احدهما ميتا فنفاهما لاعن بالاتفاق ولزمه الولدان ولو ولدت ولدا فنفاه ولاعن ثم ولدت اخر سوم لزماه وفي النوادر عن ابي حنيفة رواه الحسن عنه ان امراة جاءت بولد كذا بثلاثة اولاد في بطن فنفى الثاني واقر بالاول والثالث يلاعن وهم بنوه ولو نفى الاول والثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه وفي المغني التوامان يكون بينهما اقل من ستة اشهر ومثله عن مالك واذا ولدت فسكت لم يكن له نفيه بعد ذلك وهو قول الشافعي وقال ابن قدامة وما ذكره ابو حنيفة يبطل بخيار الرد بالعيب يعني انه يبطل بالسكوت ونقله عنه غلط وذلك مذهب الناقل ويبطل مذهبه بالحمل فانه لا يبطل بالسكوت ولو هني به فامن على دعائه لزمه وكذا ان قال احسن الله جزاك او بارك الله فيك او رزقك الله مثله لزمه الولد وكذا عندنا وعند الشافعي لا يلزمه وكل موضع لزمه الولد لا يكون له نفيه بعد ذلك عند الائمة الاربعة واصحابهم ولو قال ليس هذا الولد مني وليس ولدي ولم يذكر زناها فلا حد ولا لعان وكذا لو قال الرهط على الزنا لا حد ولا لعان وفي المحيط لو نفى ولد زوجته وهما في اللعان لا ينتفي وان كانت كتابية او ام ولد ثم اعتقت او اسلمت ثم وضعت لا يصح نفيه ولو ولدت بعد اللعان لا ينتفي وان كانت كتابية الى سنتين لزمه الولد وان لم يكن عليها عدة لزمه ما بينه وبين ستة اشهر لانه مطلق حكما ولو لاعنها بولد ثم ولدت الى سنتين لزمه لانها معتدة وتقبل شهادته عليها بالزنا مع ثلاثة وفيه خلاف الائمة الثلاثة ولو قذفها ثم شهد مع ثلاثة بالزنا لا يقبل لانه يسقط عنه اللعان الواجب عليه ولو شهد مع ثلاثة غير عدول فلا حد ولا لعان ولا على الشهود قذف امراة رجل بالزنا فقال الزوج صدقت لم يكن على الزوج المصدق حد ولا لعان الا ان يقول صدقت هي كما قلت فيكون قاذفا ولو عين الذي رماها به وطلب الرجل حد القذف يحد له عندنا وقال مالك والشافعي لا يحد وفي الروضة زنت قبل تفريق القاضي بعد التلاعن يسقط اللعان عند ابي حنيفة وحاله وطئها ولو اقام الرجل البينة على صدقه سقط عنه اللعان وحدت وهو قول الظاهرية وقال مالك يلاعن وقال الشافعي يلاعن ان كان معها ولد والا فلا ولا لعان في البائن لا في العدة ولا في غيرها عندنا ويحد وبه قال الشافعي واحمد ومالك والثوري واهل الحجاز واهل العراق بعد اللعان يجب لها نصف الصداق عندنا وبه قال مالك وسعيد بن جبير وقتادة والحسن وقال حماد بن ابي سليمان شيخ ابي حنيفة يجب لها المهر الكامل وقال الزهري لا صداق عندنا لها ولنا التفريق بينهما قبل الدخول فيجب نصف المهر فروع اخرى في المبسوط لو مات ولد الملاعنة عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويضرب الحد واما لو ترك ابنا او بنتا يثبت نسبه من الاب وورثه الاب ولو كان الولد الميت فتنا ولها ولد فاكذب نفسه ثبت عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس وفي جوامع الفقه مات الشاهد ان ادعى بابعد ما عدى لا لا ينقض باللعان في المال بعض خلاف مالو عميا او فسقا او انه احيف بلاعن بينهما والوطئ الحرام بشبهة او نكاح فاسد يسقط احصانه خلافا لابي يوسف ثم رجع وقال يلحق بالوطئ الحلال في ثبوت النسب ووجوب العدة ولا لعان في النكاح الفاسد ولا في الوطئ بشبهة عندنا وقال الشافعي واحمد يجب اللعان فيهما اذا كان الولد وعند ابي يوسف فيهما الحد واللعان لالحاقهما بالنكاح الصحيح ولو قذفها ثم طلقها ثلاثا يسقط اللعان ولا يجب الحد وكذا

لو تزوجها

لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود وبه قال الشافعي ومالك واحمد لو اقر به بعد الاسر الزمه واجمعوا انه لا لعان في النكاح الفاسد بغير ولد ولو تلاعنا لا يثبت التحريم المؤبد في وجه عند الحنابلة قذف المبانة واضافها الى حال قيام النكاح ومنهما ولد يريد نفيه يلاعن ولا حد ولا لعان عند الشافعي ومالك وعندنا يحد ولا لعان وهو قول عطا يروي الحسن وعثمان البتي وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما ولو قذف مطلقة الرجعية يلاعن وبه قال النخعي والزهري وقتادة ومالك والشافعي واحمد واسحق وابو عبيد وللظاهرية وهو قول ابن عمر وجابر بن زيد وقال ابن عباس يحد ولا لعان وفي جوامع الفقه فقال قذفتك قبل ان تزوجتك او زنيت قبل ان اتزوجك فهو قذف في الحال يلاعن وقال الشافعي ومالك يحد ولو قذفها ثم زنت او وطئت حراما لا حد ولا لعان عندنا وبه قال الشافعي ولو فرق القاضي بعد التعانهما ثلاثا فاخطا نفذ تفريقه عندنا وعند زفر وقال الشافعي واحمد يجب اعادته ويسقط اللعان بردتها ولو اسلمت بعدها لا يعود وفي الذخيرة قذفها بنفي ولدها فلم يتلاعنا حتى قذفها اجنبي بالولد يحد الاجنبي يثبت نسب الولد ولا ينتفي بعد ذلك لانه لما حد قاذفها حكم بكذبه والله اعلم

باب العنين وغيره

ش اي هذا باب في بيان احكام العنين ولما ذكر احكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق شرع في بيان احكام من به مرض لها تعلق بالنكاح والطلاق لان حكم من به العوارض بعد ذكر حكم الاصحاء والعنين من لا يقدر على اتيان النساء من عن اذا حبس في لغة وفي حظيرة الابل او من عن اذا عرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا يقصد وقيل سمي العنين عنينا لان ذكره يسترخي فيعن يمينا وشمالا ولا يقصد المأتي من المراة وجمع العنين عنن وفي البصائر يقال فلان عنين بين التعنين ولا يقال بين العنة كذا في المغرب وغيره وذكر قاضي خان والمرغيناني العنين من لا يصل الى النساء قيام الالة ولو كان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون البعض وذلك لمرض بعد الضعف في خلقته او لكبر سنه او سحر فهو عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها هكذا ذكره الاسبيجابي وقال السحر له حقيقة وتاثير عند اهل السنة ومن الهند واي يوفي بطشت فيه ما بارد فيجلس العنين فيه ان كان عضوه يودي الى النقصان ويزوي علم انه لا عنة فيه وان كان لا يود ولا يتزوي علم انه عنين وفي المغني العنين العاجز عن الايلاج ماخوذ من عن اي اعترض وفي المحيط الذي ذكره قصيرة لا يمكنه ادخاله داخل الفرج لا حق لها في المطالبة بالتفريق وفي الجواهر العنين من لا ينتشر ذكره وهو كالاصبع من الجسد لا ينقبض ولا ينبسط قوله وغيره كالمجبوب والمقطوع الذكر والخصي واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة اي بعد طلبها وابتدا التاجيل من وقت الخصومة يوجل سنة وعليه فتوى فقهاء الامصار كابي حنيفة واصحابه والشافعي واصحابه ومالك واحمد واصحابه وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة وسعيد ابن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار وقتادة وابراهيم النخعي وسفيان الثوري وعبد الرحمن الاول اخي اسحق لا يوجل وروي ذلك عن علي رضي الله عنه وعن مالك يوجل سنة اشهر في العبد وعنه كالحر وعن ابن المسيب اذا كانت حديثة العهد يوجل خمسة اشهر وعند عبد الله بن نوفل يوجل عشرة اشهر فان وصل اليها فلا كلام والا ش اي وان لم يصل اليها م فرق بينهما اذا طلبت المراة ذلك ش اي التفريق لان الحق لها وهكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ش اما الرواية عن عمر بن الخطاب فاخرجه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قضى عمر بن الخطاب في العنين ان يوجل سنة قال معمر وبلغني ان التاجيل من يوم تخاصمه ورواه محمد بن الحسن الشيباني في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة حدثنا اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عمر بن الخطاب ان امراة اتته فقالت ان زوجها لا يصل اليها فاجله حولا فلما انقضى حول ولم يصل اليها خيرها فاختارت نفسها ففرق عمر رضي الله عنه بينهما وجعلها تطليقة بائنة واما الرواية عن علي فاخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو خالد الاحمر عن محمد بن اسحق عن خالد بن كثير عن الضحاك عن علي يوجل

العنين سنة فان وصل اليها ولا فرق بينهما واما الرواية عن ابن مسعود رضي الله عنه فاخرجها
ابن ابي شيبة ايضا حدثنا وكيع عن سفيان عن الركين بن الربيع بن عميلة عن ابيه عن حصين بن قبيصة
عن عبد الله بن مسعود وقال يوجل العنين سنة فان جامع والا فرق بينهما ولان الحق ثابت لها
في الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة من رطوبة او برودة فتداوي بما يضادة او من
يبوسة فكذلك ويحتمل لآفة اصلية يعني في اصل الخلقة فلا بد من تعريفه ذلك يعني ان
الآفة اصلية او معترضة وقدرناها اي قدرنا مدة التاجيل بسنة لاشتمالها علي الفصول الاربعة
اي لاشتمال السنة علي اربعة فصول اولها الربيع وهو ما اذا كان الشمس في الحمل والثور والجوزا
وهو حار رطب علي طبيعة الهوا والثاني الصيف وهو ما اذا كان الشمس في السرطان والاسد والسنبلة
وهو حار يابس علي طبيعة النار والثالث الخريف وهو ما اذا كان الشمس في الميزان والعقرب والقوس
وهو بارد يابس مثل طبيعة الارض والرابع الشتا وهو ما اذا كان الشمس في الجدي والدلو والحوت وهو
بارد رطب علي طبيعة الما فاذا مضت اي السنة ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك
بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع عن المفارقة ناب القاضي منابه ففرق بينهما دفعا
للظلم لان القاضي هو المنتصب لدفع الظلم ولا بد من طلبها لان التفريق حقها فاذا اختارت نفسها
بعد مضي المدة فهل تقع الفرقة من غير تفريق الحاكم ام يحتاج الي التفريق فيه اختلاف الرواية عن اصحابنا
فقال صاحب المختلف فان اختارت نفسها بانت منه في ظاهر الرواية ثم قال وروي الحسن عن ابي حنيفة
انها اذا اختارت نفسها فرق القاضي بينهما ولا تقع الفرقة من غير تفريق كذا ذكر الامام الاسبيجابي ايضا
في شرح الطحاوي وقال التمرتاشي لو ساله الزوج القاضي بعد السنة ان يوجل سنة اخري او شهرا او اكثر لا يفعل
وكذا الا برضاها فاذا رضيت ثم رجعت فلها ذلك ثم يبطل الاجل ولو وجدته عنينا ولم تخاصم زمانا
لم يبطل حقها لان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضي وتلك الفرقة تطليقة بائنة وبه قال مالك
والثوري وقال الشافعي واحمد فسخ لانه فرقة من جهتها والقياس علي الجب قاله الماوردي من اصحابه
ولنا الفرقة من جهته لان فعل القاضي اضيف اليه اي الي الزوج لامتناعه عن الامساك بالمعروف
وللفرقة بالطلاق مشروعة بكتاب الله والاجماع والفسخ مختلف فيه فالحمل بالمجمع اولي ولا
يستقيم قياسه علي الجب كالعضو فيكون قياس المختلف علي المختلف فكانه طلقها بنفسه اي فكان
الزوج طلقها بنفسه اي فكان الزوج طلقها بنفسه لاضافة فعل القاضي اليه وقال القاضي هو فسخ
ان تفريق القاضي بينهما فسخ للنكاح وقد ذكرناه لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا يعني بعد تمام
القصد اما بعد تمام العقد فيقبل ذلك كما في خيار البلوغ وخيار الصافقة لان ذلك امتناع من تمام العقد
وانما تقع اي الفرقة بائنة لان المقصود هو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها اي الا بالبائنة لانها اي لان
الفرقة لو لم تكن بائنة تكون معلقة بالمراجعة وهي التي لا تكون ذات زوج ولا مطلقة
اما الاول لفوات المقصود وهو الوطي واما الثاني فلانها تحت زوج فلا يحصل حينيذ دفع الظلم وهو
المقصود من فرقة العنين ولها كمال مهرها ان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة قيد به لانه لو لم يكن
خلا بها يلزم نصف المهر وقال الشافعي لا يجب شي من المهر ولا النفقة لانه فسخ عنده وتجب العدة
بالاجماع لما بينا من قبل يعني في باب المهر هذا اي تاجيل العنين سنة والتفريق بعد السنة اذا
اقر الزوج انه لم يصل اليها يعني كان يقر بها في الابتدا ولو اختلف الزوجان في الوصول اليها
فقال الزوج وصلت وقالت المراة لم يصل اي فان كانت اي المراة ثيبا فالقول قوله
مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة اي سلامة الآلة في اصل
الخلقة وقال زفر وابن ابي ليلي القول قولها ثم ان حلف بطل حقها فلا يبقي لها خيار وان نكل عن اليمين
يوجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النسا فان قلن هي بكر اجل لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف الزوج

فان حلف

فان حلف لا حق لها وان نكل يوجل سنة وتخبر المراة بعد ذلك لواحدة في النظر تكفي والاثنان احوط
وفي البدايع اوثق وفي الاسبيجابي فصل ثم كيف يعرف انها بكر او لا قالوا يدفع في فرجها اصغر بيضة من
بيض الدجاج فان دخلته بلا عنف فهي ثيب والا فبكر وقيل ان امكنها ان تبول علي الجدار فبكر والا فثيب وفي
شرح الطحاوي اذا وقع الشك للنسا في امرها بفعل ذلك وعن احمد في الثيب يقال له اخرج المني فان خرج
وقالت ليس بمني يمتحن بالنار فان ذاب فانه مني لانه يشبه بياض البيض وهو ينقبض بالنار
فان تضادقا علي انه مني يخرج به عن العنة لان الغالب عدم خروج مني العنين وان كان مجبوبا
اي وان كان الزوج مجبوبا وهو الذي استوصل ذكره وخصياه من الجب وهو القطع فرق بينهما
في الحال ان طلبت المراة لانه لا فايدة في التاجيل لانه لا يرجي منه الوصول والخصي من خصيت
الفحل خصا ممدود اذا سللت خصيته والجمع خصيان وخصية يوجل كما يوجل العنين لان
وطية مرجو فاذا حكمه حكم العنين واذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها نظر اليها النسا فانها
فان قلن هي بكر خيرت اي خيرها القاضي بدون عينها فلو اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما
هكذا ذكر محمد في الاصل وفي المنتقي لو اختارت نفسها بانت منه فعلي هذه الرواية فقضي القاضي
بوقوع الفرقة لان شهادتهن اي شهادة النسا تايدت اي تقويت تويدت علي وزن اسم الفاعل
وهي البكارة اي الموبدة بشهادتهن عن البكارة اذ البكارة هي الاصل وان قلنا هي ثيب حلف الزوج فان
نكل اي عن اليمين خيرت لتايد دعوي المراة بنكول الزوج فان اختارت الزوج او قامت من مجلسها
او اقامها اعوان القاضي واقام القاضي قبل ان تختار شيا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج امراته
وذلك يتوقف بالمجلس فهذا مثله فان قد اختارت نفسها في المجلس يومر الزوج بالتفريق فان
ابي فرق القاضي وان حلف لا تخير لبطلان حقها وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه
وقد ذكرناه يعني فيما مضي وهو قوله فالقول قوله مع يمينه لانه رضيت ببطلان حقها وفي
التاجيل يعتبر السنة القمرية هو الصحيح اطلق محمد في الاصل ولم يقيد بالقمرية ولا بالشمسية قال
في شرح الطحاوي وتعتبر سنة قمرية بالاهلة في ظاهر الرواية وروي الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة انه تعتبر سنة شمسية وهي تزيد علي القمرية ايام وذهب السرخسي في شرح الكافي الي رواية
الحسن اخذا بالاحتياط وقال الولوالجي في فتاواه العنين يوجل سنة قمرية لا شمسية هو الصحيح
لان المنطوق هو السنة والسنة تنصرف الي القمرية مطلقا وهي اقل من الشمسية باحد عشر يوما وذكر
الحلواني الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم
والقمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما ويحسب اي المدة بايام الحيض وشهر رمضان يعني
لا يعوض عن ايام الحيض وشهر رمضان الواقعة في مدة التاجيل ايام اخر بل هي محسوبة من مدة التاجيل
وذلك لان الصحابة رضي الله عنهم قدروا مدة التاجيل بسنة ولم يستثنوا منها ايام الحيض وشهور رمضان
مع علمهم ان السنة لا تخلو عنها لوجود ذلك من ايام الحيض وشهر رمضان في السنة ولا يحسب
بمرضه ومرضها اي لا يحسب المدة بسبب مرضه ومرضها لان السنة لا تخلو عنه اي عن المرض
يعني لا يكون زمان المرض محسوبا من مدة التاجيل قليلا كان المرض او كثيرا بل يعوض لذلك من ايام
اخر وعن ابي يوسف اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف شهر احتسب
عليه وان كان اكثر لم يحسب عليه وفي البدايع روي ابن سماعة عن ابي يوسف انه صح في السنة
يوما او يومين احتسب عليه وفي رواية عنه ان ما فوق الشهر اكثر لا يحتسب وفي رواية عنه
ان في مدة الكثرة السنة وفي رواية اكثر السنة وعن محمد لو مرض في السنة يوجل مقدار مرضه
وعليه الفتوي وعن ابي يوسف لو حجت او هربت او غابت لا يحسب علي الزوج لان من جهتها
ولو حج هو او غاب احتسب عليه ولو حبس وامتنعت من المجي الي السجن لم يحتسب عليه مدة الحبس وكذا لو حبسه

القاضي بمهرها ولم تحضره وان لم تمتنع وكان في الحبس موضع خلوة احتسب عليه وان لم يمكن وطيها فيه
لم يحتسب قال محمد ان كان محرما يوجل بعد احرامه ولو رافعته وهو مظاهر تعتبر المدة من حين المرافعة
ان كان قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا عنه امهله شهرين لعدم القدرة على الجماع فيهما ولو ظاهر
بعد التاجيل لم يلتفت ولم يزد على المدة وان كان بالزوجة ش اي عيب كان م فلا خيار للزوج ش وبه
قال عطا والنخعي وعمر بن عبد العزيز وابو قلابة وابن ابي ليلى والاوزاعي والثوري وابو سليمان الخطابي
وداود الظاهري وفي المبسوط وهو مذهب علي وابن مسعود م وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة
وهو الجذام ش وهو علة ردية تحدث من انتشار المرة السودا م والبرص ش وهو بياض يظهر
في ظاهر البدن ويكون في بعض الاعضاء دون بعض وربما كان في ساير الاعضا حتى يصير لون البدن
كله ابيض وسببه سوء مزاج العضو الى البرودة وعليه البلغم م والجنون ش وهو زوال العقل
م والرتق ش بفتح التا المثناة من فوق وهو مصدر قولهم امراة رتقا بينة الرتق لا يستطاع
جماعها بان لا يكون لها ثقب سوى المبال م والقرن ش بسكون الرا وهو مانع يمنع سلوك الذكر في الفرج
من عظم وغيره م لانها ش اي لان هذه العيوب م تمنع الاستيفا حسا ش اي من حيث الحس في القرن
والرتق م او طبعا ش اي او من حيث الطبع في الجذام والبرص والجنون لان الطباع السليمة تنفر من جماع
هولا وربما يسري الى الاولاد م والطبع مويد بالشرع ش اي منع الاستيفا من حيث الطبع مويد بالشرع
حيث ورد فيه الامتناع منه اشار اليه بقوله م قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد
ش هذا الحديث اخرجه البخاري تعليقا عن سعيد بن ميناء عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفر من المجذوم فرارك من الاسد او من الاسود
وقال الكاكي ناقلا عن ابن حزم هذا الحديث غير صحيح فانه لا يجب على احد ان يفر من المجذوم ويجوز
الجلوس عنده وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ بيده ووضعها معه في القصعة واكل معه ... ذلك بعد سنين لا يفسخ
النكاح فان قلت استدل الشافعي ايضا بان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج امراة من بني بياضة فوجد
بكشحها بياضا فردها وقال دلستم علي قلت اجاب الاترازي عن هذا بان المراد من رد النبي صلى الله
عليه السلام هو الرد بالطلاق وقال الكاكي هو رواية جميل بن زيد عن زيد بن كعب بن عجرة وهو
متروك وزيد مجهول لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد فان قيل روي عن عمر رضي الله عنه الرد بالجنون
او الجذام او البرص قال الكاكي هذا رواية مكذوبة من طريق عبد الله بن حبيب وهو هالك
وقال الاترازي معناه الرد بالطلاق ولنا ان فوت الاستيفا اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله
بهذه العيوب اولى ش اي فوت الاستيفا بالكلية بموت احد الزوجين لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط
شي من المهر فقوله فاختلاله اي فاختلال الاستيفا بهذه العيوب المذكورة اولى اي لا يوجب
الفسخ لان الاستيفا ههنا يتاتى ومقصود النسل يحصل غير انها توجب نفرة طبيعية وذا لا يوجب
الرد كالبخر والفروج الفاحشة قيل فيما قاله المصنف ضعف لان النكاح موقت بحياتهما وهذا
ش اي كون هذه العيوب لا توجب الفسخ م لان الاستيفا ش اي الوطي م من الثمرات ش اي من ثمرات النكاح
موقت بحياتهما م وهذا ش اي كون هذه العيوب لا توجب الا يرى انه لو لم يستوف لبخر او زفر
او فروج فاحشة لم يكن له حق الفسخ فيها م والمستحق التمكن ش اي المستحق بالعقد م هو التمكن من الوطي وهو
ش اي التمكن من الوطي م حاصل ش في جميع الصور اما في الجذام والبرص والجنون فظاهر واما في الرتق والقرن
فبالفتق والشق ولا يرد الفسخ بعدم الكفاءة وخيار البلوغ لان ذلك امتناع عن ازدياد الملك عليه قبل
التمام والنكاح لا يحتمل الفسخ بالاقالة فلا يفسخ بهذه العيوب كما لا يفسخ بالعيوب الاخر من الزمانة
والجرب والبخر والدفر والعمى والشلل قال ابن حزم في المحلى انا المالكيون والشافعيون فقد حصروا الرد
بالعيوب المذكورة فبطل قياسهم بالبيع وكيف يشبه النكاح للبيع خلافه فانه نقد ملك الرقبة.

ولا تقل في النكاح

ولا نقل في النكاح يصح من غير ذكر بول والبيع لا يصح وقالوا لا تطيب النفس بجماع برصا ولا مجذومة
ولا يقدر على جماع الرتقا والقرنا وانما تزوجها للوطي فلما طيب النفس على الجماع لم يشترط فان نكاح العجوز
الشوها الصما البكما العميا عمرها مائة سنة او مريضة بالرق والسل لا يرفعه عند الاطبا يجوز وهو
مما لا شك فيه لاحد من العقلا بل النكاح لما امر الله تعالى وهو الامساك بالمعروف او التسريح باحسان
ولم يات نص صحيح فيما قالوا التوقف عنده واذا كان الزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها
عند ابي حنيفة وابي يوسف قال محمد لها الخيار وبه قال الشافعي ومالك واحمد دفعا للضرر عنها
كما في الجب والعنة اي كما كان لها الخيار في الجب والعنة فتخير دفعا للضرر عنها حيث لا طريق
لها سواه م بخلاف جانبه ش اي جانب الزوج م لانه يتمكن من دفع الضرر بالطلاق ش لان بالطلاق
يندفع الضرر عنه م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان الاصل عدم الخيار لما فيه من الشروع
له النكاح ش اي بالمقصود الذي شرع النكاح لاجله وذلك المقصود وهو الوطي لان شريعة النكاح
لاجل الوطي م وهذه العيوب غير مخلة به ش اي بالوطي م فافترقا ش اي افترق القيس وهو الجنون
والجذام والبرص والمقيس عليه وهو الجب والعنة فان قلت جعل الوطي فيما اذا كان
بالمراة من العيوب الخمسة من الثمرات ولم يثبت له خيار الفسخ وفي مسالة الجب والعنة جعل
المقصود المشروع له النكاح ويلزم من ذلك ان يكون المقصود المشروع له النكاح وان لا يكون ذلك
باعتبار الموضعين وهو تحكم اجيب بان هذا السوال نشا من تفسير المشروع له النكاح بالوطي وليس
ذلك بمراد وانما المراد به التمكن وهما خلافه به بخلاف العيوب الثلاثة م باب

العدة

ش اي هذا باب في بيان احكام العدة ولما كان اثر الفرقة بالطلاق وغيره اعقبها بذكره
وجوه التفريق في باب على حدة لان الاثر والحكم يعقب المؤثر والعدة في اللغة ايام اقرا المراة وفي الشريعة
تربص يلزم المراة عند زوال ملك المتعة متاكدا بالدخول او الخلوة او الموت وقيل هي عبارة عن
تربص المراة بعد زوال النكاح او شبهته وفي المغرب عدة الشي عده اي احصيته قال تعالى واحصوا
العدة بالضم الاستعداد والتهيؤ للامر والعدة ايضا ما اعددته لحوادث الدهر من المال والسلاح
والعدة بالفتح اسم للمراة من العد وفي المنافع العدة بمعنى المعدود وسمي زمان التربص بها لعدد الايام
المضروبة عليها في الشرع وسبب العدة نكاح متاكد بالدخول او بالموت وركنها حرمات تثبت الى اجل
وهي تكون بشهور وحيض ووضع حمل وشرطها الفرقة بطلاق وغيره وحكمها عدم جواز الغير واختار
اربع سواها وما يجري مجراها ومحظوراتها كالزينة والتطيب في المبانة والخروج من البيت عموما
والعدة على اربعة عشر وجها عدة بثلاث قروء وهي عدة الحرة المطلقة ذات الحيض
وعدة بقرئين وهي عدة الامة المطلقة اذا كانت من ذوات الحيض وعدة بثلاثة اشهر وهي مدة
وهي مدة الحرة المطلقة التي لا تحيض صغيرة كانت او كبيرة وعدة بشهر ونصف وهي عدة الامة
المطلقة التي لا تحيض صغيرة كانت او كبيرة وعدة باربعة اشهر وعشرة ايام وهي عدة المتوفى
عنها زوجها وعدة بشهرين وخمسة ايام وهي عدة بائنا وهو مريض ثم مات في عدتها ترث منه
او كانت له امراتان او ثلاث او اربع فقال احديكن طالق فمات قبل البيان تجب على كل واحدة
منهن اربعة اشهر وعشر يستكمل فيها ثلاث حيض وام ولد الرجل هي منكوحة لاخر فمات
المولى والزوج وبين موتهما شهران وخمسة ايام ولا يعلم ايهما مات اولا فعدتها اربعة اشهر
وعشر تستكمل فيها ثلاث حيض وان لم يعلم ان بين موتها كم كان ولا من مات اولا فعدتها
اربعة اشهر وعشر تستكمل فيها ثلاث حيض عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة عدتها
اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها وكذلك ان علم ان بين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعدتها
اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها بالاخلاف وان مات المولى اولا وهي تحت زوج او في عدة منه من طلاق

رجعي ثم مات الزوج تعتد باربعة اشهر وعشر وان كانت المعتدة من طلاق باين لا يلزمها عدة الوفاة وعدة
الطلاق والوفاة والعتاق بوضع الحمل اذا كانت حاملا فان بقي الحمل الى سنتين من يوم طلقها ثبت
نسبه ويحكم بانقضاء عدتها بعد ستة اشهر وتسترد نفقتها اذا كانت قبضتها في قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف تنقضي عدتها بوضع الحمل وان لم يثبت نسبه وعدة الى ستين سنة
ثم تعتد وصورته ان ينقطع حيضها بعد الطلاق تصبر الى ان يصير سنها ستين سنة ثم تعتد بثلاثة
اشهر ثم تتزوج وكذلك لو اعتدت بقرءين ثم انقطع الحيض تصبر الى ان يصير سنها ستين سنة
ثم تعتد بثلاثة اشهر وان كانت عادة امها واخواتها انقطاع الحيض قبل ستين سنة يوخذ
بعادتهن وان كانت عادتهن انقطاع الدم بعد ستين لا يوخذ بذلك ويوخذ بستين وعدة
الى شهرين وتسعة وعشرين يوما وثلاث حيض بعدها وهي عدة صغيرة طلقها زوجها
فمضت ثلاثة اشهر الا يوما ثم حاضت فلم تحض ثلاث حيض لا تنقضي عدتها او كانت ايسة فاعتدت
بثلاثة اشهر الا يوما ثم حاضت وعدة بجميع العمر وهي عدة امراة المفقود ما لم يجب اقران
زوجها تقع النكاح قال بعضهم الى مائة سنة وقال بعضهم الى مائة وعشرين سنة وعدة بثلاث
حيض الا يوما واربعة اشهر وعشر بعده صورته طلق رجل امراته طلاقا رجعيا فاعتدت بثلاث
حيض الا يوما فمات الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر وعدة بقرءين الا يوما وشهرين وخمسة ايام
صورته طلق رجل امراته الامة رجعية فاعتدت بقرءين الا يوما فمات زوجها يلزمها شهران
وخمسة ايام وعدة بثلاث حيض في الحياة والوفاة صورته رجل اعتق ام ولده او مات عنها
لو وطي امراة فاسدا وشبهة عقد ففرق بينهما او مات عنها تعتد بثلاثة اقراء فان
ولو استام ولد او الموطوة في نكاح فاسد او شبهة عقد من صغير او كبير تعتد بثلاثة
في الوفاة والحياة جميعا كذا ذكره ابو الليث في خزانة الفقه. واذا طلق الرجل امراته طلاقا
باينا او رجعيا قال الكاكي لم يذكر في بعض النسخ او رجعيا ولا بد من ذكره وقال الاتقاني لم يذكر
قوله او رجعيا في هذا الموضع في اكثر النسخ لان الطلاق الرجعي مر حكمه وسيجي عدته في باب الرجعة
م او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ش وهي الفرقة بخيار البلوغ والعتاقة وعدم الكفاءة وملك
احد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد والردة م وهي حرة ش اي والحال ان المراة حرة
م ممن تحيض فعدتها ش مبتدا وقوله م ثلاثة اقراء ش خبره والجملة جواب قوله اذا ولم
يذكر الدخول في الطلاق بناء على الاصل اذ الاصل في النكاح الدخول لان العدة لا تجب على غير المدخول
بالنص لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء المراد بهن المدخولات بهن من ذوات
الحيض وهي خبر في معنى الامر واصل الكلام ولتتربص المطلقات قال الكوفيون لام الامر محذوف
فاستغني عن ذكره واخراج الامر في صورة الخبر تاكيد الامر واشعار بانه مما يجب ان يتلقى بالمسارعة
الى امتثاله ونحوه قولهم في الدعاء رحمك الله اخرج في صورة الخبرية ثقة بالاستجابة كانما
وجدت الرحمة فهو يخبر عنها وبناوه على المبتدا يدل على زيادة التاكيد ولو قيل ولتتربص المطلقات
لم يكن ذلك التاكيد لان الجملة الاسمية تدل على الدوام والثبات بخلاف الفعلية وفي ذكر الانفس
تهييج لهن على التربص وزيادة بعث اذ انفسهن طوامح الى الرجال فامرن ان يقمعن انفسهن ويغلبنها
على الطموح ويجبرنها على التربص وانتصب ثلاثة على الظرف اي يتربصن مدة ثلاثة قروء وجاء المميز
على جمع الكثرة دون القلة التي هي الاقراء لجواز استعمال احد الجمعين مكان الاخر لاشتراكهما في
الجمعية ولعل القروء كان اكثر في جمع قرء من الاقراء فاوثر عليه تنزيلا للقليل منزلة الاخر لاشتراكهما في الجمعية
المهمل والفرقة اذا كانت بغير الطلاق فقد مر عن قريب ان الفرقة بغير الطلاق م هي في معنى
الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم حتى لا يشتبه النسب ش في الفرقة الطارية على

النكاح

النكاح ش وهذا ش المعنى م يتحقق فيها ش اي في الفرقة بغير طلاق لكن هذا فيما اذا كانت المراة مدخوله
لان غير المدخوله لا عدة عليها سواء كانت الفرقة بطلاق او غير طلاق والخلوة جعلت كالدخول فاسدة
كانت او صحيحة في حق العدة احتياطا استحسانا لتوهم الشغل ش والاقراء الحيض عندنا وهو
قول الخلفاء الاربعة والعبادلة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وعبادة بن الصامت
وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري وزاد ابو داود والنسائي معبد الجهني وعبد الله بن قيس رضي الله
عنهم وهو قول طاوس وعطاء وابن المسيب سعيد بن جبير وشريك بن عبد الله القاضي البصري
والثوري والاوزاعي وابن شبرمة وابي عبيد وربيعة وقتادة والضحاك وعكرمة والسدي واسحق
واخذوا اصحاب الظاهر وقال احمد كنت اقول الاطهار ثم وقفت بقول الاكابر وقال ابو بكر الرازي
واليه انتهت رياسة الحنفية ببغداد بعد ابي الحسن الكرخي ان الشعبي روى ثلاثة عشر من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرجل احق بامراته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة وعند
الشافعي الاطهار فيما اذا طلقها في الطهر لا تنقضي عدتها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا وعنده
تطهر كما ترى قطرة من الدم من الحيضة الثالثة يعني لما شرعت في الحيضة الثالثة م واللفظ
ش اي لفظ القرء م حقيقة فيهما ش اي في الطهر والحيض م اذ هو ش اي لفظ القرء من الاضداد ش جاء
بمعنى الحيض والطهر جميعا كذا قال ابن السكيت ش وغيره من اهل اللغة وقال الجوهري هو من
الاضداد كالجون للظلمة والنور والصوم لليل والنهار م ولا ينتظمهما ش اي ولا يشمل جملة للاشتراك
لانه لا عموم للمشترك بين الاضداد بالاجماع ووقع الاختلاف في المراد من الاية في الصحابة م ما جملة ش
احد عليهما فحمل محل الاجماع في انه لا ينتظمهما وقال الاكمل ولا يبعد ان يكون غرض المصنف بكونه من
الاضداد الاشارة الى نفي قول من قال انه مجاز في احدهما لانه لا بد للمجاز من مناسبة وكونه من الاضداد
ينفيها ولما كان الامر كذلك اشار بقوله والحمل على الحيض اولى م لما ان كثيرة احدهما هو قوله اما عملا
بلفظ الجمع ش يعني القرء المذكور في الاية فانه جمع قرء بفتح القاف كذا قال الجوهري وجمعه اقراء وقروء
وكذا قال العيني بفتح القاف وروي القاف ايضا قاله الزمخشري ووجه العمل بلفظ الجمع ثلاثة فلا
يتحقق ذلك الا اذا حملناه على الحيض لا على الطهر لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق
جماعا ش بيانه ان اقل الجمع ثلاثة وذلك انما يتحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لان السنة في الطلاق
ان يوقع في الطهر ثم هو يحتسب من الاقراء عند من يقول بالاطهار فيكون حينئذ مدة عدتها قرءين وبعض
الثالث ولفظ الثلاثة في قوله تعالى ثلاثة قروء خاص لكونه وضع لمعنى معلوم على الانفراد وهو
لا يحتمل النقصان فان قلت الجمع يطلق اثنين وبعض الثالث كما في قوله عز وجل الحج اشهر معلومات
والمراد شهران وبعض الثالث قلت ذا بطريق المجاز ثبت على خلاف الاصل بالاجماع فلا يقاس
عليه غيره مع ذلك انما يستقيم في جمع غير مقرون بالعدد وهنا مقرون بالعدد وهو الثلاثة وهو
لفظ خاص لعدد معلوم فلا يحتمل غيره واشار الى المعنى الثاني بقوله م او لانه ش اي ولان الحيض
معرف لبراءة الرحم او تعريف بقاء الرحم يحصل بالحيض لا بالطهر لما ان الحامل طهر ممتد فيجتمعان ولا يحصل
التعريف بانها حامل م او حايل ش وهو المقصود ش اي التعريف هو المقصود واشار الى المعنى الثالث بقوله
م ولقوله عليه السلام ش اي ولقول النبي صلى الله عليه وسلم م وعدة الامة حيضتان ش هذا الحديث
قد مضى في كتاب الطلاق قبيل ايقاع باب الطلاق باربعة اسطر ومضى الكلام فيه هناك والحاصل
ان المصنف استدل به على ان الاقراء للحيض لان الرق انما يوثر في التنصيف لا في النقل من الطهر الى الحيض
فيلحق ش اي هذا الحديث م بيانا به ش اي من حيث البيان ان خبر الواحد وان كان لا يصلح الزيادة به على
كتاب الله تعالى يصلح بيانا لما فيه من الاجمال والاشتراك فكان قوله عليه السلام وعدتها حيضتان بيانا
للمشترك في قوله تعالى ثلاثة اشهر يقوم مقام ثلاث حيض في التي لا تحيض وهذا بالاجماع لقوله تعالى

واللائي يئسن من المحيض الاية ش اي اقرا الاية وهي قوله تعالى اللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم
فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن والمعنى واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة اشهر لكن حذف لدلالة المذكور
قوله ان ارتبتم اي شككتم في دم البالغات مبلغ الاياس اهو دم الحيض او دم الاستحاضة فاذا كانت
عدة المرتابة هذه فغيرها اولى وروى البخاري عن مجاهد قال ان لم يعلموا الحيض ولا تحيض واختلفوا
في حد الاياس ففي الفتاوى الصغرى حد الاياس غير مقدر بشيء وفي رواية مقدر فان رات بعد ذلك
دما هل يكون حيضا فعلى رواية عدم التقدير يكون حيضا وعلى رواية التقدير لا يكون حيضا
فعلى رواية التقدير اختلف الروايات فقال محمد في الروميات خمس وخمسون سنة وفي المولدات
ستون سنة لان الروميات تاسرع تكسرا وعن ابي حنيفة من خمس وخمسين الى ستين وقال محمد بن مقاتل
الرازي الى خمسين سنة وهكذا روي عن عائشة رضي الله عنها وهكذا قال عبد الله بن المبارك
وسفيان الثوري وقال الكاكي روي عن عائشة انها قالت اذا بلغت المراة خمسين سنة لا ترى
قرة عين اي لا تلد وهو رواية الحسن وعليه الفتوى وقيل يعتبر بتركيب بدنها فانها تختلف بالسمن
والهزال وقيل لا تلد لستين الا قرشية وقال الصفار سبعون سنة فاذا رات بعد ذلك وما لا يكون
حيضا كالدم الذي تراه الصغيرة وعلى رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر ثم رات الدم لا يبطل
الاشهر وهو المختار عندنا ذكره الاسبيجابي ولذا التي بلغت بالسن اي ولذا بثلاثة اشهر عدة المراة التي
بلغت بالسن خمس عشرة سنة على قول ابي يوسف ومحمد وسبع عشرة سنة على قول ابي حنيفة ولم
تحض اي والحال انها لم تحض م بالاية ش وهو قوله واللائي لم يحضن م باخر الاية ش وهو قوله واللائي لم يحضن
بعد ما قال في تتمة الفتاوى اختلف مشايخنا في وجوب العدة على الصغيرة والكتابية لا يطيقون لفظ وجوب
العدة لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان يقال تعتد وقال في المبسوط السرخسي قال بعض مشايخنا هي لا تخاطب
بالاعتداد ولكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة مع ان العدة مجرد مضي العدة
فثبوتها في حقها لا يؤدي الى توجيه خطاب الشرع عليها وان كانت حاملا اي وان كانت المطلقة
حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولا يعلم فيه خلاف
ولكن ولهذا لو كان الحمل بالنكاح الفاسد او بالوطي بالشبهة والحمل الذي تنقضي به العدة هو الذي
استبان خلقه وان لم تستبن خلقه اي لم تنقض به العدة وان كانت امة اي وان كانت الامة
مطلقة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان هذا الحديث قد مر في كتاب الطلاق في اخر الفصل الذي فيه وقد مر الكلام
فيه مستوفى ولان الرق منصف بدليل قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
والحيضة لا تتجزى فكملت ش اي الحيضة م فصارت حيضتين ش وذلك ان التنصيف م متعذر ش
لان الدم تارة يدر وتارة ينقطع وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك قرآن وهما طهران ولذا لو كانت
مدبرة او مكاتبة او ام ولد لاطلاق الحديث فان قيل النص المراد في المطلقات عام وتخصيص العام
ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقياس ولهذا قال ابو بكر الاصم وابن سيرين والظاهرية عدتها
ثلاثة اشهر كعدة الحرة اجيب بان هذا مشهور تلقاه الصحابة والتابعين وتلقته الايمة
بالقبول فدخل في حد المشاهير م واليه اشار عمر رضي الله عنه ش اي الى عدم تجزي الحيضة اشار عمر بن
الخطاب م بقوله لو استطعت لجعلتها اي لجعلت حيضة ونصفا ش اي الى قوله عدة الامة
حيضتان ولو استطعت لجعلتها اي لجعلت عدة الامة حيضة واحدة ونصف حيضة
ولكن جعلها حيضتين كاملتين لعدم الاستطاعة على تجزي الحيضة لانها تختلف قلة وكثرة ووقتا
واثر عمر هذا رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن عمرو بن دينار انه سمع عمرو بن اوس
الثقفي يقول اخبرني رجل من ثقيف قال سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول لو استطعت ان اجعل

عدة الامة حيضة ونصفا فعلت فقال له رجل لو جعلتها شهرا ونصفا فسكت عمر رضي الله عنه
ورواه الشافعي في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا سفين بن عيينة عن عمرو بن دينار
ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في كتاب المعرفة م وان كانت ش اي الامة المطلقة م لا تحيض
من صغر او كبر فعدتها شهر ونصف لانه ش اي لان الشهر م يتجزى فامكن تنصيفه فتصير عدتها شهرا
او نصفا عملا بالرق ش اي من حيث العمل بمقتضى الرق لانه منصف لذوات الاعداد والحدود
في الحدود وكذا عدة المدبرة والمكاتبة والمستسعاة على قول ابي حنيفة اذا كانت ممن لا تحيض بشهر
ونصف في شرح الاقطع هذا احد اقوال الشافعي وفي قول اخر شهران وفي قول اخر ثلاثة اشهر م وعدة
الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر ش اي عدة المراة الحرة التي مات عنها زوجها اربعة اشهر
وعشرة ايام سواء كانت ممن تحيض او ممن لا تحيض مسلمة كانت او كتابية صغيرة كانت او كبيرة مدخولا بها
او غير مدخول بها ايسة كانت او غير ايسة وزوجها حرا او عبدا م لقوله تعالى ويذرون ازواجا
يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ش اول الاية والذين يتوفون منكم ويذرون اي يتركون اي يموتون
عن ازواج وذكر الازواج مطلقا فدل على ان هذه العدة لا تجب الا بنكاح صحيح لان الزوجية المطلقة
لا تحصل الا بعد صحة النكاح قال مالك يشترط معها حيضة في الموطوءة مع ان الحامل تحيض عنده
وخلافه اشهب واختلف قول مالك في الكتابية على قول يستبرئ بحيضة ان كانت موطوءة والا
لا عدة عليها لانها غير مخاطبة بشرايع الاسلام وعلى قول يستبرئ بحيضة ان كانت موطوءة والا لا
عدة عليها لا في الطلاق ولا في الوفاة واختلف السلف في عدة المتوفى عنها زوجها في اربعة فصول الاول
ان منهم من قال عليها عدتان الطولى وهو الحول والقصرى وهي اربعة اشهر وعشرا فالحول عدة
والاقصر وحده استدلالا بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية
لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج فان خرجن اي بعد اربعة اشهر وعشر فلا جناح وفيه بيان
العدة الكاملة هي الحول والاكتفا باربعة اشهر وعشر فلا جناح وفيه بيان ان العدة الكاملة
هي الحول والاكتفا اربعة اشهر وعشر رخصة لها وجواب عامة اهل العلم ان هذه الاية منسوخة
وكان ذلك في الابتدا ثم نسخ بقوله يتربصن بانفسهن اربعة اشهر قال ابو بكر الرازي وقد
كانت عدة المتوفى عنها زوجها سنة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية فحكم الاية يحكم بثلاثة
اشيا احدها ايجاب العدة سنة والاخر نفقتها في الحول في مال الزوج والثالث منع الخروج فنسخ منها
عدا الاربعة الاشهر والعشر ونسخ وجوب نفقتها في مال الزوج بما جعل لها من الربع والثمن في ماله
وبقي منع الخروج في الاربعة الاشهر والعشر الفصل الثاني اي المعتبر عشر ليال وعشرة ايام عند الجمهور
وقال عبد الله بن عمرو بن العاص عشر ليال وتسعة ايام وبه قال الاوزاعي حتى يجوز لها ان تتزوج
في اليوم العاشر الفصل الثالث ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا فعدتها وضع الحمل عند الاكثر
وكان علي رضي الله عنه يقول بابعد الاجلين كما يجي والفصل الرابع ان عدتها معتدة من وقت
الوفاة عند الاكثر وكان علي رضي الله عنه يقول من وقت العلم بالموت م وعدة الامة شهران
وخمسة ايام لان الرق منصف ش لان الشهور قابلة للتنصيف فيتنصف عدتها وعليه
الايمة الاربعة والجمهور من السلف الا ما نقل عن ابن سيرين والظاهرية وقد ذكرناه وكذلك
الحكم في المدبرة والمكاتبة وام الولد والمستسعاة على قول ابي حنيفة واما اذا مات مولى ام الولد
فعدتها ثلاثة حيض او ثلاثة اشهر على ما يجي ان شا الله تعالى م وان كانت حاملا ش يعني وان
كانت المتوفى عنها زوجها حاملا م فعدتها ان تضع حملها ش بسوا كانت حرة او امة او ام ولد او
مطلقة او بعد الفسخ من النكاح الفاسد والوطي بالشبهة لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وعليه فقهاء الامصار واكثر السلف وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم في رواية

تعتد المتوفي عنها زوجها بابعد الاجلين تفسيره اربعة ولم تحض لا تنقضي اربعة اشهر فيها ثلاث حيض
لو حاضت ثلاث حيض ولم تحض اربعة اشهر وعاشر لا تنقضي العدة حتى تتم الاربعة ولو تمت
الاربعة ولم تحض لا تنقضي حتى تحيض ثلاث حيض ذكره في فتاوى قاضيخان وقال عبد الله بن مسعود من
شا باهلته ان سورة النسا القصري نزلت بعد الاية التي في سورة البقره اورد هذا عن ابن مسعود
اشارة الى ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن متاخر عن قوله تعالى يتربصن بانفسهن فيكون ناسخا
في ذوات الاحمال قوله باهلته من المباهلة اي الملاعنة من البهل وهو اللعن يقال عليه بهلة الله
بفتح الباء وضمها اي لعنة الله وتباهل القوم وابتهلوا اذا تلاعنوا وكانوا يقولون اذا اختلفوا
في شي بهلة الله على الكاذب منا قالوا هي مشروعة في زماننا ايضا واراد بسورة النسا القصري يا ايها
النبي اذا طلقتم النسا وهي بعد سورة التغابن واما سورة النساء الطولى فهي بعد ال عمران وهي قوله
تعالى يا ايها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة الى اخر السورة واراد بالذي في سورة البقره
الاية التي فيها وهي قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر
وعشرا يعني ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن في سورة النسا القصري وهي اخر الايتين نزولا
ناسخة لقوله تعالى اربعة اشهر وعشرا في حق عدة الحامل وقاضية عليه وقال الاتراري وروى
اصحابنا في المبسوط وغيره عن ابن مسعود انه قال من شا باهلته الى اخره قلت هذا اخرجه
البخاري في تفسير سورة الطلاق وفي اوايل سورة البقره عنه قال اتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون
عليها الرخصة انزلت سورة النسا القصري بعد الطولى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
وقال الاتراري ايضا وروي في السنن مسندا الى مسروق عن عبد الله بن مسعود قال من شا لاعنته
لانزلت سورة النسا القصري بعد الاربعة الاشهر وعشر قلت هذا اخرجه ابو داود
والنساي وابن ماجة واخرجه البزار في مسنده عن علقمة عنه بلفظ من شا حالفته ان واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد اية المتوفي فاذا وضعت المتوفي عنها حملها فقد حلت
وقرا والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وروى الترمذي مسندا الى ابراهيم عن
الاسود عن ابي السنابل بن بعكك قال وضعت سبيعة بعد وفاة زوجها بثلثة وعشرين او خمسة
وعشرين يوما فلما تعلت تشوفت للنكاح فانكر ذلك عليها فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال
ان تفعل فقد حل اجلها قال ابو عيسى حديث ابي السنابل حديث مشهور والعمل على هذا الحديث عند
اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم وهو قول سفين ومالك والشافعي واحمد واسحاق
وقال بعض اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم تعتد اخر الاجلين والقول الاول اصح انتهى
قلت اسم ابي السنابل عمرو وقيل حبة بن الولفة [illegible] وسبيعة مصغر وسبيعة اسم
الحارث الاسلمية واسم زوجها سعد بن خولة بمكة فولدت بعده بنصف شهر وقال عمر رضي الله
عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج هذا رواه مالك في موطاه عن نافع
عن ابن عمر انه سيل عن المراة التي توفي عنها زوجها وهي حامل فقال اذا وضعت حملها فقد احلت فاخبره
رجل من الانصار ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لو وضعت وزوجها على سريره لم يدفن بعد
لحلت وعن مالك رواه الشافعي في مسنده وعبد الرزاق في مصنفه والسرير التخت والمراد منه الذي
يحمل عليه الموتى م واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين ش اراد به امراة الفار يعني
المريض مرض الموت اذا طلق امراته ثلاثا او واحدة باينة ثم مات وهي في العدة ترث باتفاق
اصحابنا وفي العدة اختلاف بينهم اشار اليه بقوله وهذا اي كون عدتها ابعد الاجلين عند ابي
حنيفة ومحمد واراد بابعد الاجلين الذي هو ثلاث حيض واربعة اشهر وعشرا حتى ان ابعد
تتاخذ بذلك احتياطا حتى لو ابانها ثم مات بعد شهر تتم اربعة اشهر وعشرة ايام بعد الموت وما

حاضت

١٤٩

حاضت في هذه المدة الا حيضة فعليها حيضتان اخريان م وقال ابو يوسف ثلاث حيض ش يعني
اذا رات ثلاث حيض يعني اذا رات ثلاث حيض ولم تتم بعد اربعة اشهر وعشرة ايام تنقضي
عدتها م ومعناه ش اي معنى الخلاف في ابعد الاجلين فيما اذا كان الطلاق باينا او ثلاثا اما اذا كان
الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع ش لعدم انقطاع النكاح م لابي يوسف ان النكاح
قد انقطع قبل الموت بالطلاق لا بالوفاة ولزمها ثلاث حيض ش وهي عدة الطلاق م فاما
تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة ش ولا يلزمها عدة الوفاة وبه قال الشافعي ومالك وابو ثور
وابو عبيد م الا انه بقي في حق الارث ش هذا جواب عما يقال لو كان كذلك لما بقي في حق الارث
واجاب بقوله الا انه اي ان النكاح بقي في حق الارث بالدليل الدال على توريثها بسبب الفرار
لا في حق تغيير العدة اي لم يبق تغيير العدة بخلاف الرجعي اي بخلاف الطلاق الرجعي لان
النكاح باق من كل وجه ش لانه لا ينقطع بالرجعي ولهذا اذا مات المرتد وقتل ترثه امراته المسلمة
ومع هذا لا يلزمها عدة الوفاة لان النكاح انقطع بالردة لا بالموت م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد
م انه اي ان النكاح لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ش اي بين العدتين لانها
مبانة حقيقة متوفي عنها زوجها حكما ولو قتل على ردته حتى ورثته امراته يعني بسبب استحقاقها
بها الميراث الى وقت المراة الردة لان المسلم لا يرث الكافر وهي جواب عما استدل به ابو يوسف
فقال الاتراري ان المرتد اذا مات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاه
بالاجماع لان زوال النكاح كان بردته لا بموته فكذلك زوال النكاح هنا بالطلاق البائن لا بالموت
وتقريره ان ذلك ايضا على هذا الاختلاف يعني تعتد بابعد الاجلين وهو معنى قوله تعتد نها على
الاختلاف المذكور وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق
الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق انتقلت عدتها الى عدة
الحراير لقيام النكاح من كل وجه صورته الامة المنكوحة طلقها زوجها رجعيا ثم اعتقها مولاها في عدتها
تحولت عدتها الى عدة الحراير من وقت الطلاق فعليها ان تعتد بثلاث حيض ان كانت ممن كانت
ممن تحيض وبثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض م وان اعتقت وهي مبتوتة ش اي وان الامة المطلقة
وهي مبتوتة ش اي والحال انها مطلقة طلاقا باينا او ثلاثا م او متوفي عنها زوجها ش اي او كانت متوفي
عنها زوجها م لم تنتقل عدتها ش الى عدة الحراير لزوال النكاح بالبينونة والموت فاذا كان كذلك
تعتد بحيضتين او بشهر ونصف او بشهرين وخمسة ايام على حسب اختلاف حالها وبه قال
الشافعي في الاظهر واحمد واسحق وهو قول الحسن والشعبي والضحاك وقال مالك لا يحل بهما
وهو قول ابي ثور وعن عطا والزهري وقتادة يحل فيهما اعتبارا بحال اعتدادها فان قيل
العدة حكم زوال الزوجية وحكم الزوال تثبت عند الزوال فينبغي الا تتحول العدة في الرجعي
ايضا لان عند الزوال امة وهذا تعتد من وقت الطلاق واجيب بانما تحولت العدة لان سببها
وهو الزوال متردد ليس بمستقر فكانت مترددة ايضا لتردد سببها فتغيرت ولهذا تتحول بالموت
من الاقرا الى الشهور بخلاف البائن فان سببه مستقر ليس بمتردد فلم تتحول العدة بالعتق في شرح
الاقطع عن الشافعي قولان في كل واحد من الرجعي والباين في احدهما تنتقل فيهما وفي الاخر لا تنتقل
فيهما وفي وجيزهم ولو عتقت في اثنا العدة فهي كالحرة في قول وكالامة في قول وفي القول الثالث
ان كانت رجعية التحقت بالحرة وان كانت باينة فتعتد بقرئين م وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور
ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض ش لان الشهور في الايسة
بدل عن الحيض ولا تعتبر بالبدل مع القدرة على الاصل فلما رات الدم علم الياس عن الاصل لم يكن متحققا
والشرط هو الياس الى الموت كالتدبيه في الشيخ الفاني م ومعناه ش اي معنى ما ذكره القدوري لان المسالة

من مسايل القدوري اذا رات الدم علي العادة م التي كانت قبل الاياس يعني كبيرا سايلا اما اذا كانت بلة
يسيرة لا يكون حيضا بل كان ذلك من نتن الرحم فكان فاسدا لا يتعلق به حكم الحيض لانه دعواها اي دعوى
العادة م يبطل الاياس هو الصحيح ش احتراز عن قوله محمد بن مقاتل الرازي فانه كان يقول هذا اذا لم
يحكم باياسها فاما اذا انقطع الدم عنها زمانا حتى حكم باياسها وكانت ابنة تسعين سنة او نحوها فرات
الدم بعد ذلك لم يكن حيضا وقيل هذا علي قول من لا يوقت للاياس وقتا ثم يظن انها ايست ثم يظهر
خلافه فستانف العدة بالحيض كذا ذكره الجصاص م فظهر انه لم يكن خلفا وهذا ش اي ظهور عدم الخلف
تحقق الياس م وذلك ش اي تحقق الياس باستدامة العجز الي الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني يعني
ان شرط صحة الخلفية في الشيخ الفاني استمرار العجز مدة العمر فكذا هنا م ولو حاضت حيضتين ثم ايست
تعتد بالشهور تحرزا ش اي احترازا م عن الجمع بين البدل والمبدل ش فانه لا يجوز **فان قلت** يشكل بمن يصلي
بالايماء بعض وبعض الشي لا يكون خلفا عنه كالركوع والسجود واما العدة بالاشهر بدل عن العدة بالحيض
بالايمان حيث يجوز ولا يشترط العجز الي الممات **قلت** لان الصلاة بالايماء ليست بخلف بل الايماء بعض
وبعض الشي لا يكون خلفا عنه كالركوع والسجود واما العدة بالاشهر بدل عن العدة بالحيض والكمال لاجل البدل
غير ممكن **فان قلت** المصلي اذا سبقه الحدث ولم يجد الماء في اثناء يتيمم ويبني يجوز **قلت**
البدلية في الطهارة وان كانت لكن لا تجمع بينهما لانه لا يحمل م احديهما بصاحبتها ش والمنكوحة نكاحا فاسدا
والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت اراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح
الاخت في عدة الاخت ونكاح الخامسة في عدة الرابعة واراد بالموطوءة
عن شبهة ما اذا زفت غير امراته وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا دخل الرجل بالمراة علي وجه شبهة او نكاح
فاسد فعليه المهر وعليها العدة ثلاث حيض اذا كانت حرة وحيضتان اذا كانت امة وسواء مات عنها
او فرق بينهما وهو حي فان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدة الحرة ثلاثة اشهر وعدة الامة شهر ونصف
لانها اي لان العدة م للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح ش اذ لا حق للنكاح الفاسد والوطي بشبهة
والحيض هو المعرف م ولا فرق في ذلك بين الفرقة والموت فان قيل لعل هذا اوجب ان يكتفي بحيضة واحدة
او بشهر كما في الاستبراء وليس كذلك اجيب بانها انما كانت ثلاث حيض الحاقا للشبهة بالحقيقة فان احكام
العقد الفاسد ابدا يوجد من الحكم الصحيح كما في البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانهما يفيدان افادة الصحيح
غير ان ثبوت الملك يتوقف علي القبض او على اقامته وكذلك يجب اجر المثل دون المسمى لذلك وههنا ايضا
لم يثبت عدة الوفاة لو مات فيه فان عدة الوفاة لزيادة اظهار التاسف لفوت نعمة النكاح والنعمة
في النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن اذا كان فيه جهة النكاح الحق بالصحيح
في اعتبار مدة العدة احتياطا واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال
الشافعي حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولهذا لا تختلف بالحياة والوفاة
وبه قال مالك واحمد وهو قول عمر وعايشة وابن المسيب وابن سيرين وابن جبير وخلاس وعمر بن عبد
العزيز والزهري والاوزاعي واسحاق وعند الظاهرية لا استبراء حتى علي ام الولد لا في العتق ولا في
الموت ويتزوج من شاءت اذا لم تكن حاملا وقال الانزاري وقال الشافعي عدتها حيضة واحدة
ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض فشهر وقال مالك في الموطا عدتها حيضة واحدة واذا لم تحض
فثلاثة اشهر وبه قال احمد بن حنبل وقال في شرح الاقطع ومن اصحاب الشافعي من قال انه ليس بعدة وانما
هو استبراء م ولنا انها ش اي ان العدة م وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ش يعني اذا طلق ام الولد
زوجها وهي ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر وفيه لا تكتفي بحيضة واحدة م واما منافيه ش اي في الحكم المذكور
م عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلاث حيض ش هذا غريب ولكن روى ابن ابي شيبة في مصنفه
حدثنا ابن يوسف عن الاوزاعي عن يحيى بن ابي كثير ان عمر وابن العاص امر ام الولد اعتقت ان تعتد بثلاث حيض

وكتب

وكتب الي عمر رضي الله عنه فكتب بحسن روايته وروى محمد بن الحسن في الاصل عن علي وابن مسعود وابراهيم انهم
قالوا عدة ام الولد ثلاث حيض يسمونه عدة وقد رواها بالثلاث وقال الكرخي في مختصره حدثنا الهروي قال
حدثنا محمد بن شجاع قال حدثنا يحيى بن ادم عن ابي خالد عن حجاج عن الشعبي عن الحارث عن علي وعبد الله رضي الله عنهما
قال عدة ام الولد ثلاث حيض اذا مات عنها سيدها وروى الحكم عن علي رضي الله عنه قال ثلاث حيض
وعن عطا ثلاث قروء وعن ابراهيم عدة ام الولد ثلاث حيض ش ولو كانت اي ام الولد ممن لا تحيض
فعدتها ثلاثة اشهر كما في النكاح يعني لا يجب ان تعتد بثلاثة اشهر اذا طلقها زوجها م واذا مات الصغير
عن امراته وبه حمل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عدتها
اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي ش ومالك واحمد وهو قول ابي حنيفة اولا م لان الحمل ليس بثابت
النسب منه ش اي من الصغير فصارت كالحادث بعد الموت يعني بان تضع بعد الموت لستة اشهر فصاعدا
من يوم الموت عند عامة المشايخ بعضهم بان تاتي لاكثر من سنتين قال في النهاية والاول اصح وتفسير قيام الحمل
عند الموت ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في الفوائد الظهيرية ولهما اي ولابي حنيفة ومحمد
اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال الاية يعني من غير فصل بين ان يكون الحمل من الزوج او من غيره في عدة الطلاق
والوفاة بخلاف ما اذا حدث الحمل بعد موت الصبي حيث تعتد بالشهور لانها لم تكن حاملا عند الموت
فلم تدخل تحت الاية المذكورة ولا يرد علينا امراة الكبير اذا حبلت بعد موته لاقل من سنتين حيث
تعتد بوضع الحمل وان لم يكن الحمل وقت الموت لان النسب لما ثبت منه وهو امر شرعي حكم بوجود
الولد ايضا عند الموت حكما تبعا لحكم شرعي وههنا فيما نحن فيه لا يثبت النسب فلم يكن اثبات الحمل
عند الموت حكما م ولانها مقدرة ش دليل معقول لهما اي ولان عدة الوفاة مقدرة م بوضع الحمل فقصرت
المدة او طالت لا للتعريف ش اي غير مقدرة للتعرف م عن فراغ الرحم لشرعها ش اي لشرع عدة الوفاة اي المشروعيتها
بالاشهر مع وجود الاقراء لكن قدرت لقضاء حق النكاح م وهذا المعنى ش يعني قضاء حق النكاح م متحقق في الصبي
وان لم يكن الحمل منه ش يعني اذا كان كذلك تعتد امراته بوضع الحمل النص قوله تعالى واولات الاحمال م بخلاف
الحمل الحادث ش جواب عن قوله الشافعي فصار كالحمل الحادث بعد الموت م لانه ش اي لان الشان انه م وجبت
العدة بالشهور ش حقا للنكاح باية التربص م فلا يتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه ش اي فيما اذا مات الصبي
عن امراته وبها حبل م كما وجبت العدة وجبت مقدرة ش اي حال كونها مقدرة م بمدة الحمل ش وهو
وضع الحمل لانها م عدة اولات الاحمال فافترقا ش اي افترق الحمل القايم عند الموت والحادث بعده م ولا
يلزم امراة الكبير ش جواب عما يقال اذا سالت الرجل م ولم تكن المراة حاملا فقد الزمها العدة بالشهور
اذا ظهر الحمل تكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت العدة بوضع الحمل فاجاب بقوله ولا يلزم امراة
الكبير اذا حدث بها الحبل بعد الموت ش اي بعد موت الزوج م لان النسب يثبت منه فكان ش اي الحمل
كالقايم عند الموت حكما تبعا لحكم شرعي اخر وهو ثبوت النسب لان النسب بلا حمل لا يثبت وفي امراة الصغير
لما لم يثبت النسب لم يحتج الي جعل الحكم قايما عند الموت فكان الحمل مضافا الي اقرب الاوقات فكان ابتداء عدته
بالاشهر لا محالة م ولا يثبت نسب الولد م في الوجهين ش اي فيما اذا كان الحمل قايما عند موت الصغير وفيما اذا كان
حادثا بعد موته م لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق ش بلا ماء فلا يثبت النسب م والنكاح يقوم مقامه
ش اي مقام الماء وقال الانزاري اي مقام العلوق هذا جواب عما يقال النكاح موجود فيقام مقام الماء لقوله صلى الله
عليه وسلم الولد للفراش فاجاب بقوله النكاح يقوم مقامه م في موضع التصور ش تصور الوطي ش واذا طلق
الرجل امراته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لم تعتد اي لم تحتسب وتجوز فيه ان
يكون علي صيغة المجهول مسندا الي ما تحيضه وان يكون علي بناء المعلوم مسندا الي المراة م لان العدة تقدرة
بثلاث حيض كوامل فلا ينقص عنها ش وهذا بالاجماع بخلاف الطهر الذي وقع فيه الطلاق فانه يحسوب
عند مالك والشافعي واذا وطيت المعتدة بشبهة ش اي المعتدة عن طلاق رجل وطيها هو بشبهة بان قال ظننت

انه تحل له م فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ش وبه قال الشافعي في قول واشار الي صورة التداخل بقوله
م فيكون ما تراه ش اي المراة م من الحيض محتسبا منهما ش اي من العدتين جميعا واذا انقضت العدة الاولي
ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية . هذا الذي ذكره المصنف اعم من ان يكون العدتان من جنس
واحد او من جنسين واعم من ان يكون الوطي هو الزوج او غيره فهذه اربع صور الاولي ان تكون العدتان
من جنس واحد بان كان الكل حيضا والثانية ان يكون من جنسين بان يكون احدهما عدة الوفاه والثالثة
ما ذكرناه وهو ان الوطي هو الزوج والرابعة ان يكون الوطي غير الزوج بان المطلقة تزوجت في عدتها
برجل فوطيها الرجل ثم فرق بينهما رفعا للفساد فوجب عليها عدة اخرى ففي هذه الصور كلها تجب
العدتان وتتداخلان عندنا وصورة التداخل ذكرها المصنف م وهذا عندنا ش اي تداخل العدتين
مذهب اصحابنا وقال الشافعي لا يتداخلان في مذهبه تفصيل وهو ان العدتين اذا كانتا من شخص واحد
تداخلت اذا اتفقا بان لم يكن احبال وكانت من ذوات الاشهر او الاقرا وان اختلفتا بان كانت
احديهما بالحمل ففي تداخلها وجهان احدهما التداخل كالمتفقين والثاني لا وان كانت العدتان من شخصين
لم تتداخل ذكره في الوسيط وبه قال احمد وقالت المالكية المتفقتان في الاقرا والاشهر تداخلتان
اما من واحد في شخصين ولو اختلفتا بان كان احدهما بالحمل تنقضيان وعند الشافعي واحد ان كانت
احديهما بالحمل قدمت ثم تعود الي الاقرا لان المقصود في العدة م العبادة فانه ش اي فان العدة م عبارة
كف عن التزوج والخروج من البيت والمنع عن ش الزينة وغيرها في مدة معلومة فلا يتبدل م احدا كالصوم
في يوم واحد ش اي كما لا تداخل في الصوم فانه كف عن اقتضا المفطرات في وقت مقدر وهو اليوم فلا يتادي
صومان في يوم واحد فلا تداخل فيه فكذا في العدة م ولنا ان المقصود ش من العدة م هو التعرف عن
فراغ الرحم ش في حق ذوات الاقرا م وقد حصل ش المقصود بالواحدة بالعدة الواحدة م فلا حاجة ش اي عدة
اخرى فيتد ش اخلان ولا يقال ينبغي ان يكتفي بالحيضة وعدة الموطوة بالشبهة ونكاح الفاسد بثلاث حيض
او بثلاثة اشهر لانا بينا ان الفاسد ملحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة ومعني العبادة تابع جواب عن
قول الشافعي لان المقصود هو العبادة وتقرير الجواب ان معني العبادة في العدة تابع غير مقصود لان ركنها
حرمة الازدواج والخروج قال الله تعالي ولا تعزموا عقدة النكاح حتي يبلغ الكتاب اجله فيها اجل والاجال
اذا اجتمعت تنقضي بمدة كمن عليه ديون مؤجلة لاناس فانها تنقضي بمدة واحدة ثم استوضح
كون معني العبادة فيها بطريق التبعية لا بالقصد بقوله م الا يري انها ش اي ان العدة تنقضي بدون
علمها اي علم المراة ومع تركها الكف عن الخروج والازدواج حتي اذا خرجت او تزوجت بزوج اخر في اثنا
العدة ولو كان معني العبادة فيها ركنا مقصودا لم تنقض بدون الكف لان العبادة لا تتحقق بلا ركن
فان قلت لا نسلم ان المقصود تعرف براة الرحم فلو كان كذلك لم تجب العدة علي الصبية
والايسة والمتوفي عنها زوجها لانه لا شغل في الصبية وفي المتوفي عنها زوجها لا احتاج الزوج الي ذلك
قلت الصبية التي تحتمل العلوق وكذلك الايسة فدار الحكم علي دليل الشغل وهو الوطي لان
العدة يكتفي في ايجابها توهم الشغل وان كان خلاف العادة والمتوفي عنها زوجها الحاجة فيها الي التعرف قايمة
لصيانة ما الزوجين عن الاختلاط لان ما الاول محترم في نفسه وكذا ما الثاني فان قلت
لو كان التداخل معتبرا لتداخل اقرا عدة واحدة قلت لا نسلم الملازمة لتعريف بحيضة واحدة
ليس كالتعريف بثلاث حيض في حصول المقصود لان المقصود من الاولي تعريف الفراغ ومن الثانية
اظهار النكاح فرقا بينه وبين الاستبرا ومن الثالثة اظهار شرف الحرمة وهذا المقصود لا يحصل بالحيضة
الواحدة وقال الاكمل وفيه نظر لان المصنف لم يعلل الا بالتعرف عن فراغ الرحم فكان السوال واردا عليه
انتهي قلت تعليله بالتعريف عن فراغ الرحم مقتصرا عليه لا ينافي التعليل بغيره ايضا فلا يرد عليه
شي م والمعتدة عن وفاة اذا وطيت بشبهة فعليها عدة اخرى وتحتسب ما تراه من الحيض فيها ش اي في الشهور تحقيقا

للتداخل بقدر الامكان قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها
بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض الاخرى تحتسب بما حاضت بعد التفريق
من عدة الوفاة م لان العلة الموجبة لعدة الطلاق ايضا واصل العدة في الطلاق عقيب الطلاق
وفي الوفاة عقيب الوفاة ش لان العلة الموجبة للعدة الطلاق او الوفاة فلا بد من اقتران المعلول وهو
وجوب العدة بعلتها وعليه الايمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين م فان لم تعلم ش اي فان لم تعلم
المراة م بالطلاق او الوفاة ش اي او لم تعلم بوفاة زوجها بان كان غايبا م حتي مضت مدة العدة فقد
انقضت عدتها م لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة ش اي وفات الزوج فيعتبر ابتداها
من وقت وجوب السبب وعن علي رضي الله عنه انها تعتد من يوم يابها الخبر وقال مكي ان قامت به
البينة تعتد من يوم الموت والطلاق والا من يوم الخبر وقال داود طلاق الغايب لا يقع اصلا حتي
يا تيها الخبر وتعتد والمتوفي عنها زوجها من حين موته م ومشايخنا ش ارادبهم علما بخاري وسمرقند
لاجاعة المنصوف الذين هم اهل البلوغ البدع م يفتون في الطلاق ان ابتداها ش اي ابتدا العدة
من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة ش بان يتواضعا علي الطلاق وانقضا العدة اقرار المريض له
بالدين والوصية او يتواضعا علي انقضايها بان يتزوج اختها او اربعا سواها وفي الذخيرة قال محمد
في الاصل تجب العدة من وقت الطلاق واختار مشايخ بلخ انها تجب من وقت الاقرار عقوبة
عليه وجزا لمخافة الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة والسكني لان ذلك حقها وقد اقرت هي بسقوطه
وينبغي علي قول هولا ان يحل له التزوج باختها واربع سواها ما لم تنقض العدة من وقت الاقرار م والعدة
في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الوطي علي ترك وطيها بان اخبرها انه ترك وطيها والاختيار
امر ظاهر فيدار الحكم عليه اما اخر الوطيات لا يعلم لاحتمال وجود غيره اي غير الوطي الذي وجد وفي الخلاصة
المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول بقوله تركتك ما يقوم مقامه بان يقول
تركتها وخليت سبيلها وقال زفر من اخر الوطيات وبه اخذ ابو القاسم الصفار وقال ابو بكر البلخي
تجب العدة من وقت الفرقة وقال داود لا عدة في النكاح الفاسد م لان الوطي هو السبب الموجب ش اي
للعدة اذ لو لم يطا لم تجب العدة م ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجري الموطوة الواحدة
ش تقريره القول بالموجب هو ان يقال سلمنا م ان الوطي هو السبب الموجب ش لكن جميع الوطيات التي توجد
بالعقد الفاسد بمنزلة وطية واحدة م لاستناد الكل ش اي كل الوطيات الي حكم وطي واحد وهو شبهة
العقد وتلك الشبهة انما ترتفع بالمتاركة كما في النكاح الصحيح يرتفع بالطلاق م ولهذا ش ايضاح لقوله لاستناد
الكل الي حكم عقد واحد يكتفي في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة والعزم لا تثبت العدة مع جواز وجود
غيره فلا يكون الذي قبله اخرا تقريره ان العدة لا تثبت الا باخر وطيه واخر وطية لا يوجد الا بالتفريق
او العزم والوطي الاخير لا يوقف عليه لما قلنا انه يجوز ان يوجد غيره م ولان التمكن ش واليه اشار بقوله ولان
التمكن من الوطي م علي وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطي لخفايه ش اي لخفا الوطي م ومساس الحاجة
ش جواب عما يقال لا نسلم ان حقيقة الوطي امر خفي بالنسبة الي الزوجين والحاجة الي معرفة الزوجين والحاجة
لا تعرف لهما فاجاب بقوله ومساس الحاجة م الي معرفة الحكم في حق غيره ش اي غير الوطي وغيره هو الزوج
الذي يريد ان يتزوجها واخت الموطوة او اربعة سواها وان قالت المعتدة انقضت عدتي
وكذبها الزوج الذي يريد ان يتزوجها كان القول قولها مع اليمين لانها امينة في ذلك اي في اخبارها
بانقضا عدتها لان هذا لا يعلم الا من جهتها . وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع بفتح الدال اذا ادعي
الرد والهلاك وكذبه المودع بكسر الدال وقال اذا حلفت صدقت معناه ان حلفت بطلت
الرجعة وان نكلت لم تنكل بل تثبت كما كانت وقال الاتراري وهذا يبني با ستحلاف علي الرجعة بالتعلق
العدة فلا يرد نقضا علي ابي حنيفة يعني لا استحلاف عنده في الرجعة واذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا ثم تزوجها

في عدتها فطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا ش اي الحكم المذكور عند
ابي حنيفة وابي يوسف وانما زاد هذا اللفظ اعني قوله هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان
هذه المسالة من مسايل القدوري ولم يذكر فيها ابا حنيفة ولا ابا يوسف وانما قال واذا طلق
الرجل امراته طلاقا باينا اي قوله وعليها عدة مستقبلة قال مثل ما قال المصنف م وقال محمد لها
ش وعلي هذا الخلاف اذا زوجت المراة غير كفو ودخل بها وفرق القاضي بينهما بخصومة المولي والزمه
المهر والزمها العدة ثم تزوجها في عدتها بغير مهر وان فرق القاضي بينهما قبل ان يدخل بها كان
لها عليه المهر الثاني كاملا وعليه عدة مستقبلة في قوله في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ولو كان تزوجها بعد انقضاء العدة كان لها نصف المهر في قولهم جميعا كذا ذكره الحاكم الشهيد
في الكافي في باب الا تفاوت في شرح الكافي قوله طلاقا باينا وكذا لو وقعت الفرقة بينهما بطلاق
ثم تزوجها في العدة ثم قال وصورتها انها تزوجت بغير كفو وقد ذكرناها لان اولا وفي الذخيرة هذه
المسايل مبنية علي اصل واحد وهو ان الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح الثاني
ام لا فعند ابي حنيفة وابي يوسف يكون وهو رواية عن احمد وعند محمد لا يكون وهو رواية
عن احمد م لان هذا طلاق قبل المسيس ش اي قبل الدخول والخلوة الصحيحة م فلا يوجب كمال المهر ش وكل طلاق
هذا لا يوجب كمال المهر بل هو منصف للمهر بالنص م ولا استيناف العدة ش اي ولا يوجب ايضا استيناف
العدة لان العدة لا تجب في الطلاق قبل المسيس بالنص ايضا م واكمال العدة الاولي ش انما وجب بالطلاق الاول
الا انه لم يظهر ش بعضا كمال العدة الاولي حالة التزوج الثاني لعدم اختلاط المياه م فاذا ارتفع ش اي التزوج
الثاني بالطلاق الثاني ظهر حكمه ش اي حكم الطلاق الاول لانه لما طلقها ثانيا بلا دخول صار النكاح الثاني
مثل العدم ولم يجب عليه اكمال العدة الاولي كما لو اشتري ام ولده ثم اعتقها ش صورته رجل اشتري امراته
وهي امة فولدت منه فسد النكاح وكانت حلالا له بالملك فلا باس بان تتزين ولا تتقي الطيب
لانها غير معتدة في حقه لان العدة اثر النكاح فكما ان الملك ينافي اصل النكاح ينافي اثره لكنها في حق
غيره حتي اذا اراد ان يزوجها من غيره ليس له ذلك حتي تحيض حيضتين فان الفرقة بعد الدخول فكانت
معتدة في حق غيره ثم اذا اعتقها بعد الشرا فعليها ثلاث حيض لانها صارت ام ولد حين اشتراها
بعد ما ولدت بالنكاح وعلي ام الولد ثلاث حيض لكنها تتقي الطيب والزينة في الحيضتين الاوليين
استحسانا وفي القياس ليس لها ذلك لان الحداد لم يلزمها عند وقوع الفرقة فلا يلزمها بعد ذلك
وجه الاستحسان العدة وجبت عليها بالفرقة لكن لم يظهر ذلك في حق المولي والعدة بعد الفرقة في نكاح
صحيح يجب فيها الحداد فاما في الحيضة الثالثة فلا حداد عليها لانها لم تجب بسبب النكاح بل بالعتق
ولا حداد علي ام الولد م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م انها مقبوضة في يده ش اي ان ام الولد
مقبوضة في يد مولاها حقيقة بالوطية الاولي ش اذا الوطي في هذا الباب بمنزلة القبض م وقد
بقي اثره ش اي والحال انه بقي اثر الوطي الاول وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة م بالدخول
في النكاح الاول ناب ذلك القبض الاول وهو العدة فاذا جدد النكاح اي ما الدخول الاول عن
القبض المستحق في هذا النكاح م فاذا طلقها صار كانه طلقها بعد الدخول في النكاح الثاني فيجب عليه
مهر كامل وعليها عدة مستقبلة فان قلت لو كان الطلاق بعد النكاح الثاني كالنكاح
بعد الدخول لكان صريحه معقبا للرجعة كالطلاق الصريح بعد الدخول وليس كذلك فان الواقع
باين اجيب بانه ليس بطلاق بعد الدخول وانما هو كالطلاق بعد الدخول والمشابهة للشي لا يلزم
ان تساويه في جميع الوجوه الا يري ان الخلوة كالدخول في حق تكميل المهر ووجوب العدة لا فيما سواها
حتي لو طلقها بعد الخلوة كان الواقع باينا كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد
العقد شبهة الا الحكم المذكور بحكم الغاصب الذي اشتري المغصوب الذي في يده من المالك يصير قابضا

القبض الذي

القبض الذي يتم به العقد م فوضح بهذا ش اي ظهر بما قررنا في الدليل م انه ش اي ان هذا الطلاق م طلاق
بعد الدخول ش بسببه لا حقيقة بدليل قوله قبله باب ذلك القبض عن القبض المستحق وقال زفر
لا عدة اصلا لان الاولي في العدة الاولي م قد سقطت بالتزوج الاولي فلا تعود ش لان الساقط لا يعود
م والثانية ش اي العدة الثانية م لم تجب ش لانه طلاق قبل الدخول م وجوابه ما قلنا ش اي جواب زفر
ما قلنا من الدليل وهو انها مقبوضة في يده بيضا اثر القبض وهو العدة م قال ش اي القدوري م واذا
طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا ش اي وكذا لا عدة م اذا اخرجه حربية ش من دار م الحرب الينا
ش اي الي دار الاسلام حال كونها م مسلمة ش والاسلام ليس شرط في عدة وجوب العدة بالشرط هو
الخروج علي سبيل المراغمة اي المغاضبة وعلي نية ان تعود الي دار الحرب ابدا فقال فلان زاعم قوله
انا بنوعم وخرج عنهم ذكره التمرتاشي وانما قيد المصنف بقوله مسلمة بيانا لا حسن حالها لا لان الاسلام
شرط والدليل عليه ما ذكره التمرتاشي فقال خرج احد الزوجين الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم
او صار ذميا والاخر علي حربية ثم تعد زالت الزوجية م فان تزوجت ش اي هذه الحاربة الي دار الاسلام
جاز م ولا عدة عليها ش الا ان تكون حاملا فلا تتزوج حتي تضع حملها وعليه نص الحاكم الشهيد في
الكافي وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وروي محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه مع الحبل
يجوز نكاح المهاجرة ولكن لا يقربها زوجها والصحيح جواب الكتاب يعني لا يجوز تزوجها مع الحبل م وهذا
ش اي هذا المذكور م كله قول ابي حنيفة وقالا ش اي وقال ابو يوسف ومحمد م عليها ش اي علي التي خرجت
من دار الحرب وعلي الذمية ش التي طلقها زوجها م اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في حكام محرم
محارمهم ش يعني كما ان نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عنده اذا كان معتقدهم ذلك حتي لا يتعرض لهم كذلك
الذمية المطلقة من الكافر لا عدة عليها اذا كان معتقدهم ذلك م وقد بيناه في كتاب النكاح ش في باب نكاح
اهل الشرك م وقول ابي حنيفة فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة ش يعني قول ابي حنيفة في جواز تزوج
الذمية المطلقة من الذمي بلا عدة انما يجوز م اذا كان في اعتقاد اهل الذمة ش جواب ذلك م واما المهاجرة
التي هاجرت من دار الحرب ش الي دار الاسلام م فوجه قولهما في ذلك ان الفرقة ش بين الزوجين
الذميين م لو وقعت بسبب اخر ش كالطلاق م وجبت العدة فكذا ش تجب بسبب التباين من دار
الحرب لا تجب العدة عليها بالاتفاق م لعدم التبليغ ش اي لعدم تبليغ حكم الشرع اليها م وله ش اي ولابي
حنيفة رضي الله عنه م قوله تعالي لا جناح عليكم ان تنكحوهن ش نفي الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا
فتقييده م بما بعد انقضاء العدة م زيادة علي النص م ولان العدة ش دليل قول تقريره ان العدة حيث
وجبت كان فيها حق بني ادم ش لانها تجب صيانة لما يحترم ولهذا تجب قبل الدخول م والحربي ملحق
بالجماد حتي كان محلا للتمليك ش يباع في الاسواق كالبهايم م الا ان تكون حاملا ش يجوز ان يكون استثنا من
قوله والحربي ملحق بالجماد لان معناه والحربي لا حرمة له الا ان يكون امراته حاملا لان في بطنها ولدا ثابت
النسب فالفراش قايم بنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين ولا كذلك اذا لم تكن حاملا فان قلت
قوله تعالي لا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق لا يفصل بين الحامل والحايل فتقييد بالحايل زيادة علي
النص فلا يجوز قلت ان قوله صلي الله عليه وسلم من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا
يسقي ماءه زرع غيره حديث مشهور تلقته الايمة بالقبول فيجوز به الزيادة بخلاف العدة فانه ليس
مثله م وعن ابي حنيفة ش رواها الحسن عنه م انه يجوز نكاحها م ولا يطاها كالحبلي من الزنا ش اذا
لحرمته لما في الحربي كالزاني م والاول اصح ش وهو عدم صحة نكاحها اصح لان الحمل من الزنا لا نسب
له وهنا النسب ثابت من الحربي ثم اعلم ان المصنف ش لم يذكر في هذا الباب وجوب العدة علي
الصغيرة والكتابية وفي الذخيرة طلق الصغيرة بعد الدخول تعتد بثلاث اشهر وعن الفضلي اذا
كانت من اهله فعدتها لا تنقضي بالاشهر بل يوقف حالها اي ان ظهر انها حبلت بذلك الوطي ام لا فان

ظهر كانت عدتها بوضع الحمل والا فبالاشهر ولو حاضت في الاشهر تستانف العدة واختلف مشايخنا
في اطلاق ايجاب العدة علي الصغيرة واكثر المشايخ لا يطلقون لفظ وجوب العدة لانها غير مخاطبة لكن
ينبغي ان يقال تعتد وتجب العدة علي الكتابية اذا كانت تحت مسلم كالمسلمة ولو كانت تحت ذمي
علي الكتابية اذا كانت فلا عدة عليها ولا فرق عند ابي حنيفة وعندهما تجب واختلف العلما في عدة
المستحاضة فعنده ناهي وغيرها سوا لانها ان كانت صاحب ارصاره ورث الي ايام عادتها
والمبتداة والناسية لعادتها تعتد بثلاث اشهر وعند الشافعي واحمد ثلاث اشهر اذا لم يوجد
تمييز وقال مالك سنة في الطلاق كالمرتابة منها تسعة اشهر استبرا وثلاثة اشهر عدة حرة كانت

م **فصل** ش اي هذا فصل في بيان ما يجب علي المعتدات من الفعل والترك قاله م اي
القدوري في مختصره وعلي المبتوتة ش هذه اللفظة تقع علي المطلقة باينا او ثلاثا وعلي المختلعة م والمتو
عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد ش بكسر الحا المهملة وتخفيف الدالين المهملتين مصدر من حدت
المراة اذا تركت الزينة والخضاب بعد وفاة زوجها وهو من باب نصر ينصر وضرب يضرب وفتح يفتح واحدت
المراة ايضا احدادا وابي الاصمعي الا احدت ثلاثي حد كذا قاله ابن دريد وقال ابن شداد في احكامه
احد وحد لغتان وهو من الحد وهو المنع وانها منعت نفسها والحداد ايضا ثياب المأتم
السود م اما المتوفي عنها زوجها فلقوله عليه السلام ش اي فلقول النبي صلي الله عليه وسلم لا يحل لامراة
تؤمن بالله واليوم الاخر م تحد علي ميت فوق ثلاثة ايام الا علي زوجها اربعة اشهر وعشرا ش هذا
الحديث اخرجه الجماعة الا الترمذي عن ام عطية قالت قال رسول الله صلي الله عليه وسلم لا يحل لامراة
ان تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد علي ميت فوق ثلاث ليال الا علي زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس
ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار
وفي لفظ البخاري ومسلم وقد رخص ش للمراة في طهرها اذا اغتسلت من حيضها في نبذة من قسط
او اظفار وقال الاكمل وفي وجه الاستدلال بهذا الحديث اشكال لان مقتضاه احلال الاحداد
للمتوفي عنها زوجها لكون الاستثنا من التحريم والاستثنا من التحريم احلال وليس الكلام فيه
وانما هو في ايجاب ثم قال وقال في النهاية يمكن ان يقال قوله عليه السلام لا يحل نفي الاحلال
الاحداد ونفي احلال الاحداد نفسه تحتيمه كان في المستثني اثبات الاحداد لا محالة وكان تقدير
الحديث لا تحد المراة علي ميت فوق ثلاثة ايام الا المتوفي عنها زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا
فكان هذا اخبارا باحداده المتوفي عنها زوجها فكان واجبا لان اخبار الشرع اكد من الامر وهذا
النسب ما وجدت من الشرح انتهي **قلت** هذا النقل كله من التقصير عن النظر في تمام
الحديث فان المصنف ايضا ما اخرج الحديث بتمامه وقد ذكرناه وفيه تصريح بوجوب
الاحداد عليها يخفي علي المائل والوصب من برود اليمن يصبغ غزله ثم حال قوله نبذة من قسط
بضم القاف وسكون السين المهملة وهي ضرب من العود وقيل ضرب من الطيب قوله او اظفار
بفتح الظا ويروي من قسط ظفار بدون الالف بوزن قطام وهو اسم مدينة لحمير باليمن
قوله نبذة اي قطعة وهو بضم النون وسكون البا الموحدة والمتوفي عنها زوجها
تحد وعليه اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم وهو مذهب اصحابنا وسعيد الثوري
ومالك والشافعي واحمد واسحق سوا كانت حاملا او غيرها وقال الشعبي والحسن البصري
والحكم ابن عيينة لا يجب وقالت الظاهرية فرض عليها الاحداد **فان قلت** الاحداد
التاسف علي فوت النعم وذلك مذموم قال الله تعالي لكيلا تاسوا علي ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم
فكيف صار واجبا بالخبر معارضا للكتاب اجيب بان المراد مما في الكتاب فرح خاص واسى خاص
مع الصياح هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا الي النبي صلي الله عليه وسلم واما

المبتوتة م فمذهبنا ش وبه قال الشافعي في القديم واحمد في رواية م وقال الشافعي ش في الجديد م لا حداد
عليها ش وبه قال مالك واحمد في رواية وفي المنهاج يستحب وفي قول يجب م لانه ش اي لان الاحداد م وجب
اظهارا للتاسف علي فوت زوج وفي عهدها ش اي وفي عهد المراة ما فاتها من حسن العشرة الي ان فرق
الموت بينهما م وقد اوحشها بالابانة حيث اساء اليها بالفراق واساء غيرها عليها ش فلا تاسف بفوته
ش اي بفوت هذا الزوج م ولنا ما روي ان النبي صلي الله عليه وسلم نهي المعتدة ان تختضب بالحنا
وقال الخطابي ش ظاهر ما ذكره المصنف يدل علي انه حديثان ولذا زعم السروجي وقال مخرج الاحاديث
هذا وهم منه لان المصنف استدل بهذا الحديث علي ان المبتوتة عليها الاحداد كالمتوفي عنها زوجها وفيه
خلاف الشافعي فتعين ان يكون الحديث واحدا **فان قلت** استدل بعضهم لقول المصنف
ولنا ما روي النبي صلي الله عليه وسلم الي قوله وقال الخطابي اخرجه ابو داود في سننه عن ام حكيم
بنت اسيد عن امها عن مولاة لها عن ام سلمة قالت لي رسول الله صلي الله عليه وسلم وانا في عدة من وفاة
ابي سلمة لا تمتشطي بالطيب ولا بالحنا فانه خضاب **قلت** فباي شي امتشط يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به
راسك **قلت** حديث ابي داود وهذا اجنبي عن المقصود علي ما لا يخفي فالاستدلال لا يمشي لان
وقوله نهي المعتدة اعم من ان تكون معتدة من الوفاة ومعتدة الطلاق وتمام الحديث
الخطابي فالحديث حديث واحد واخرجه البيهقي في كتاب المعرفة في الحج عن ابن لهيعة من بكير بن
عبد الله بن الاشج عن خولة بنت حكيم عن امها ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال لا تطيبي وانت
محرمة ولا تمسي الحنا فانه طيب وعزاه السروجي في الغاية الي النسائي ولفظه نهي المعتدة عن التكحل والدهن
والخضاب بالحنا وقال الخطابي وقال البيهقي اسناده ضعيف فان ابن لهيعة لا يحتج به تكلم فيه كثير وان
روي احد انه قال من كان مثل ابن لهيعة بمصر في كثرة حديثه وضبطه واتقانه وحدث عنه احمد كثيرا
وروي له مسلم مقرونا بعمرو بن الحرث وروي له الاربعة والطحاوي م ولانه ش اي ولان الاحداد م يجب
اظهارا للتاسف علي فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها ش اي لصيانة المراة عن ارتكاب ما لا
يجوز م وكفاية مؤنتها ش وهو جمع مونة من نفقتها وكسوتها م والابانة اقطع لها ش اي لنعمة النكاح م من الموت لان
حكم النكاح باق بعد الوفاة الي ان تنقضي العدة م حتي كان لها ان تغسله ش اي حتي كان للمراة م ان تغسل زوجها
حال كونه ش ميتا قبل الابانة لا بعدها م لانه لا يبقي النكاح بعدها اصلا ش **فان قلت** المبتوتة تتناول
المختلعة فكيف تتاسف وقد افتدت نفسها بالمال لطلب الخلاص منه وكذا المبانة كيف تتاسف وقد
جفاها بالابانة والتزوج عليها بل تظهر السرور بالتخلص عن مثل هذا الزوج كما قال الخصم اجيب بان وجوب
الاحداد من نعوت النكاح الصحيح بالسنة لا باعتبار وقال الزوج بالخيار وفي هذه لا فرق بين المختلعة
والمبتوتة **فان قلت** لو كان كذلك ينبغي ان يجب علي الازواج كما وجب علي الزوجات لما ان
نعمة النكاح مشتركة بينهما اجيب بان النص لم يرد الا في الزوجات والازواج ليسوا في معناهن لكونهن
اولي منهن في نعمة النكاح لما فيه من صيانتهن لانهن لحم علي وضم ورود النفقة عليهن لكونهن ضعايف
عن التكسب عوان عند التقلب لا كذلك الازواج والحداد ويقال الاحداد ما زاد بهذا تعريف الاحداد
وكان موضعه في اول الكلام قوله والحداد مبتدا وخبره قوله ان تترك الطيب الي اخره وقوله
ويقال الاحداد جملة معترضة اي يقال في الاحداد ايضا وقوله م ولنا لغتان ش جملة معترضة ايضا
اي الحداد بلا همزة في اوله والاحداد بهمزة لغتان مستعملتان وقد مضي الكلام فيه عن قريب م ان تترك
الطيب ش اي بان تترك المعتدة استعمال الطيب م والزينة ش اي واستعمال الزينة م والكحل بضم الكاف
ش اي واستعمال الكحل م ويجوز بفتح الكاف ش اي وترك الكحل وهو مصدر وبالضم اسم م والدهن ش اي
واستعمال الدهن م المطيب وغير الطيب ش الا من عذر م هكذا لفظ القدوري ولفظ محمد في الجامع الصغير
الا من وجع م وهو اشارة الي ان العذر هو التداوي والمعني فيه ش وجهين اي في ايجاب ترك الطيب والزينة

وجهان احدها ما ذكرنا من اظهار التاسف على زوال النكاح والثاني اي الوجه الثاني ان هذه
الاشيا اي الطيب والزينة والكحل والدهن دواعي الرغبة فيها اي في المراة لانها اذا كانت
متزينة متطيبة تزيد رغبة الرجل فيها فوق ما يكون اذا كانت خالية من الاشيا المذكورة
وهي ممنوعة عن النكاح اي المراة المحدة ممنوعة عن النكاح ما دامت في عدة الطلاق والوفاة
فيجتنبها اي اذا كان الامر كذلك تجتنب هذه المحدة الاشيا المذكورة كيلا تصير ذريعة
اي كيلا تصير هذه الاشيا وسيلة الى الوقوع في المحرم اي الحرام وقد صح ان النبي صلى الله
عليه وسلم لم ياذن للمعتدة في الاكتحال اراد بالمعتدة التي لم يرد غير المتوفى عنها زوجها
خاصة كذا قاله مخرج الاحاديث في تخريجه وقوله وقد صح الى الاكتحال فان الايمة الستة قد
اخرجوه في كتبهم مختصرا ومطولا عن زينب بنت فاستاذنوه في الكحل فقال رسول الله عليه وسلم
ام سلمة عن امها ان امراة توفي عنها زوجها فخافوا على عينيها فاتوا النبي صلى الله عليه وسلم فاستاذنوه
في الكحل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين او ثلاث حتى تمضي اربعة اشهر وعشر واما عن الدهن
فلم يصح شي غير انه اذا كان مطيبا فظاهر انها ممنوعة عن الطيب وان لم يكن مطيبا فكذلك لانه
لا يعرى عن الطيب وان لم يكن فيه على ما يجي الان والدهن مبتدا وقوله لا يعرى خبره واشار
بهذا الى ان الدهن ممنوع مطلقا لانه في ذاته لا يعرى عن الطيب وان لم تكن فيه الطيب ولهذا
قال لا يعرى خبره واشار بهذا الى ان الدهن ممنوع مطلقا لانه في ذاته لا يعرى عن الطيب وان لم
تكن فيه الطيب ولهذا قال لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر لانه تحسنه ويزيد فيه بهجة
ولهذا اي ولاجل كونه زينة للشعر يمنع المحرم عنه فلا يجوز استعماله الا من عذر اي
قال القدوري بترك المحدة الاشيا المذكورة من الطيب والزينة والكحل والدهن الا من عذر وضرورة
وقعت فحينيذ يجوز الادهان والاكتحال على وجه التداوي على دفعه قصد الزينة كما اذا كان بها
صداع فدهنت راسها او اشتكت عينها فاكتحلت واشار المصنف الى ذلك بقوله لان
فيه ضرورة والمراد الدوا لا الزينة اي لا قصد الزينة لان الزينة ممنوعة ولو اعتادت الدهن
بنفع الدال فخافت وجعا في راسها او في عضو من اعضايها فان كان ذلك ظاهرا اي فان
كان خوفها غالبا يباح لها لان الغالب كالواقع فيتحقق الضرورة وكذا لبس الحرير اي وكذا يجوز
لها لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لما مر به والعذر نحو الحكة والقمل ونحوهما وروى البخاري
ومسلم مسندا الى انس رضي الله عنه قال رخص النبي صلى الله عليه وسلم للزبير وعبد الرحمن في لبس الحرير
لحكة كانت بهما وقال لا يباح للمعتدة الحرير الاسود وفي المحيط لو اكتحلت او ادهنت لدفع
اذى يجوز وللزينة لا يجوز وتمتشط بالاسنان الواسعة لا بالاسنان الضيقة وقال الشافعي واحمد
ومالك يجوز الامتشاط مطلقا وعندهم لها ان تدخل الحمام وتغسل راسها بالخطمي والسدر واجمعوا
على منع الادهان المطيبة واختلفوا في غير المطيبة فعندنا والشافعي حرام لغير الضرورة وعند
مالك واحمد والظاهرية تدهن بالزيت والشيرج الغير المطيب ولا تختضب بالحنا لما روينا
اراد به قوله عليه السلام الخضاب طيب ومر الكلام فيه ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران
لانه يفوح منه رايحة الطيب وفي الكافي الا اذا لم يكن لها ثوب الا المصبوغ فحينيذ لا باس به
لضرورة ستر العورة ولكن لا تقصد الزينة وقال الامام الحلواني المراد بالثياب المذكورة الجدد
منها اما الخلق لا تقع بها الزينة فلا باس به ويباح لها لبس الاسود عند الايمة الاربعة اذ لا يقصد به
الزينة فلا باس بل ابلغ في الحداد وقالت الظاهرية تجتنب عن لبس السواد كما في المصبوغ بالحمرة والخضرة
ولا تخص المعتدة على الطيب ولا تتجر به ولا تبيعه وان لم يكن لها كسب الا منه ولم يوافق عليه
وقال محمد في النوادر لا تحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او امها او اخوها وانما هو في حق الزوج خاصة

قبل

قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلث اذ في الحديث اباحة الاحداد للثلاث على غير ازواجهن
ثلاثة ايام ولم يحك خلاف وفي المنهاج لها الاحداد على غير الزوج ثلاثة ايام وتحرم الزيادة قال اي
القدوري ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع وقال الشافعي ومالك والظاهرية
عليها الاحداد ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها يعني غير داخلة في الخطاب وعندهم عليها
الحداد وفي عدة الوفاة **فان قلت** ما الفرق بين الحداد والعدة حيث تجب العدة
على الصغيرة دون الحداد **قلت** لا نسلم ان العدة تجب عليها لانها ليست مخاطبة بل الولي
يومر بان لا يزوجها حتى تنقضي العدة بحق الشرع ولهذا شرط الايمان لوجوبه وانما يشترط الايمان لحق الله
تعالى هذا لا حاجة الى الفرق لعدم وجوب العدة ايضا وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله
تعالى فيما ليس فيه ابطال المولى لان فروع الشرع التي ليس فيها ابطال حق المولى تلزم المملوكة كالصوم
والصلاة فيلزمها الحداد بخلاف المنع من الخروج من البيت في العدة لان فيه اي في منعها من
الخروج ابطال حقه اي حق المولى من الاستخدام ونحوه ولا يفوت الحداد بذلك وحق العبد
مقدم على حق الشرع لحاجته اي لحاجة العبد واستغنا الشرع الا ترى ان المولى يمنعه من النوافل
ويمنع العبد عن شهود الجمعة والجماعة وكذا الحكم في المدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة المنكوحات
في الوفاة والطلاق لفوات نعمة النكاح وبه قال الشافعي ومالك واحمد **فان قلت** لو وجب
الحداد لفوات نعمة النكاح لوجب بعد شرا مملوكه لزوال النكاح بالشرا **قلت** لم يفت
نعمة الحل لبقايه بملك اليمين قال اي القدوري وليس في عدة ام الولد يعني اذا اعتقت ولا في عدة
النكاح الفاسد احداد لانه اي لان الشان ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التاسف اما ام الولد
انما تجب عليها العدة بالعتق الذي يزول به ذل العتق فلا يناسب لذلك السرور لا الحزن لانه
ما فاتها نعمة بل حصل نعمة الحرية التي صارت بها اهلا للولاية واما النكاح الفاسد ولذا الوطي عن
شبهة فانما وجب العدة فيهما لبراءة الرحم لا لزوال النكاح اذ لا حرمة للنكاح الفاسد لانه واجب
الرفع ولا نكاح اصلا في الوطي عن شبهة فلا يلزم الحداد والاباحة الاصل كان ينبغي ان يقول الاصل
الاباحة قال الاتراري اراد بها اباحة الزينة لها وذلك لقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده
وقال الكاكي اي اباحة الزينة اصل والحل في الحقيقة معنى واحد وقال تاج الشريعة **فان قلت**
ما وجه ايراد قوله والاباحة اصل **قلت** وجهه انه لما ذكر قوله ما فاتها نعمة النكاح يمكن ان
يقال عليه ان هذا تعليل بالعدم وانه لا يصح فاجاب بقوله والاباحة الاصل يعني انا لا نثبت الاباحة بعدم
فوات نعمة النكاح بل الاصل المقتضي للاباحة السالم عن وجود العلة المحرمة للزينة انتهى **قلت**
تخصيص اباحة الزينة بكونها اصلا على الانفراد لا وجه له لان الاصل الاباحة في كل الاشيا التي سبقت قولا
او فعلا على ان مذهب فخر الاسلام ان الاباحة ليست باصل ولا ينبغي ان تخطب المعتدة اي الخطبة التزوج
ونكاح المعتدة لا يجوز وقد مر في المحرمات ولا باس بالتعريض في الخطبة التعريض التلويح وحقيقته اماله
الكلام اي عرض يدل على الغرض منه قوله عليه السلام ان في المعاريض لمندوحة عن الكذب وذلك مثل ان
يقول انك لجميلة وانك لشابة وان النسا لمن حاجتي ولعل الله يسوق اليك خيرا وما شابه ذلك من
الاشارة دون التصريح بالنكاح اذ لا يجوز ان يقول صريحا اريد ان انكحك او اتزوجك او اخطبك
لان الخطبة التزوج كما ذكرنا والفرق بين الكناية والتعريض ان الكناية ان يذكر الشي بغير لفظه الموضوع
له كقولك طويل النجاد لطويل القامة كثير الرماد للمضياف والتعريض ان يذكر شيا يدل على شي لم يذكر
كما يقال المحتاج للمحتاج اليه جيتك لاسلم عليك ولانظر الى وجهك قاله الزمخشري وقال تاج الشريعة
التعريض تضمين الكلام دلالة ليس لها فيه ذكر كقولك ما اقبح البخل تعرض بانه بخيل والكناية والارادة المردوف

لقولك فلان طويل النجاد يعني طويل القامة كثير الرماد يعني انه مضياف وفي شرح التلاويات
اراد بالتعريض للمتوفي عنها زوجها اذ التعريض لا يجوز في المطلقة بالاجماع لانه لا يجوز لها الخروج
من منزلها الخروج من منزلها اصلا فلا يتمكن من التعريض علي وجه لا يخفي عن الناس فاما المتوفي عنها
زوجها فيجوز لها الخروج نهارا فيمكنه التعريض علي وجه لا يقف عليه سواها واجمعوا علي منع الخطبة
وجواز التعريض في المتوفي عنها زوجها وفي المنهاج لا تعريض لرجعية ويحل في عدة الوفاة وكذا في البائن
في الاظهر لقوله تعالي ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا الا ان قال لا تواعدوهن
سرا الا ان تقولوا قولا معروفا ش وتمام الاية ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا او اكننتم
في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن م لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا بقوله
الله تعالي ولا جناح عليكم ش اي ولا اثم عليكم ان تعرضوا الخطبة النسا في عدتهن من وفاة ازواجهن
من غير تصريح قوله والكننتم اي سترتم في قلوبكم فلم تذكروه بالسنتكم لا معرضين ولا مصرحين والمستدرك
بقوله تعالي ولكن لا تواعدوهن بحدوث تقريره علم الله انكم ستذكرونهن ولا تواعدوهن سرا
اي وطيا لانه مما يسر وقال الحسن والنخعي وقتادة والضحاك ومقاتل بن حيان والسدي يعني الزنا
وهو رواية العوفي عن ابن عباس واختاره ابن جرير وقال علي بن ابي طلحة عن ابن عباس ولكن لا تواعدوهن
سرا لا تقول لها اني عاشق وعاهديني ان لا تتزوجي غيري ونحو هذا قوله الا ان تقولوا قولا معروفا
وهو ان تعرضوا ولا تصرحوا والاستثنا متعلق بلا تواعدوهن اي لا تواعدوهن مواعدة قط الا مواعدة
معروفة وقد فسر القول المعروف سعيد بن جبير بما ذكره المصنف علي ما يجي الان وكذا فسره مجاهد
والثوري والسدي وقال ابن سيرين قلت لعبيدة ما معني قوله الا ان تقولوا قولا معروفا قال
يقول لوليها لا تسبقني بها يعني لا تزوجها حتي تعلمني رواه ابن ابي حاتم م وقال عليه السلام السر النكاح ش هذا
غريب قاله مخرج الاحاديث اراد انه لم يثبت ولم يتعرض اليه احد من الشراح غير ان الاترازي قال
ولنا في صحة هذا الحديث عن النبي صلي الله عليه وسلم نظر وقال ابن عباس التعريض ان يقول اني اريد
ان اتزوج ش اخرجه البخاري عن مجاهد عن ابن عباس لا جناح عليكم فيما عرضتم به يقول اني اريد التزوج
ولوددت انه تيسر لي امراة صالحة م وعن سعيد بن جبير في القول بالمعروف اني فيك واني اريد
ان نجتمع ش اخرجه البيهقي عنه الا ان تقولوا قولا معروفا قال يقول اني فيك الراغب واني لارجو ان
نجتمع م ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة ش اي المطلقة طلاقا باينا اما واحدة باينة او ثلاثا م الخروج
من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفي عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها ش واوجب
البيت علي المتوفي عنها زوجها عمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وام سلمة رضي الله عنهم وبه يقول ابن المسيب
والقاسم بن محمد والاوزاعي ومالك والشافعي واحمد واسحق بن راهويه وابو عبيد وجماعة من فقها الامصار
وعن علي وابن عباس وجابر وعايشة رضي الله عنهم انها تعتد حيث شات وهو قول الحسن وعطا
والظاهرية م اما المطلقة ش اي اما الدليل علي عدم جواز خروج المطلقة من بيتها ليلا ولا نهارا م فلقوله
تعالي لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس
الخروج ش قاله ابراهيم النخعي وبه قال ابو حنيفة فيكون معناه الا ان يكون خروجها فاحشة
م وقيل الزنا ش اي الفاحشة هو الزنا م وتخرج
لاقامة الحد عليها ش قاله ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ ابو يوسف وقال ابن عباس
هي نشوزها وان تكون بذية اللسان تبذو علي احماء زوجها م واما المتوفي عنها زوجها ش اي واما جواز
خروج المتوفي عنها زوجها نهارا وبعض الليل م فلانه لا نفقة لها فتحتاج الي الخروج نهارا لطلب المعاش
وقد يمتد ش اي وقد يمتد امرها في النهار بسبب اشتغالها بامر المعاش الي ان يهجم الليل م فلها بعض
الليل ولكن لا تبيت الا في منزلها م ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حتي لو اختلعت

علي نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا ش لطلب المعاش م وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به
ش اي باسقاطها حقها حق عليها م وفي شرح الكافي وان كانت صبية فلها ان تخرج لانها لا تخاطب بما هو اعظم
من هذا من حقوق الشرع كالصلوات والحدود وليس للزوج ان يمنعها في الطلاق البائن لانه لم يبق له عليها
ملك ولا يتوهم قالوا الا ان تكون مراهقة يتوهم ان تحبل فحينئذ هي كالكتابية وعلي المعتدة ان تعتد في
المنزل الذي يضاف اليها بالسكني حال وقوع الفرقة او الموت لقوله تعالي ولا تخرجوهن من بيوتهن
والبيت المضاف اليها هو البيت الذي تسكنه ش نسب البيوت اليهن بحق السكني لما قال تعالي
وقرن في بيوتكن وانما البيوت للازواج ثم السكني عام يشمل البيت المملوك والمستاجر لما قال
تعالي والمستعار جميعا م ولهذا ش اي ولاجل وجوب اعتدادهن في المنزل الذي يضاف اليهن بالسكني
م لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود ش اي منزلها فتعتد فيه م وقال عليه السلام اي
وقال النبي صلي الله عليه وسلم م للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتي يبلغ الكتاب اجله ش هذا
الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة كلهم من طريق سعد بن اسحق بن كعب بن عجرة عن عمته
زينب بنت كعب بن عجرة ان الفريعة بنت مالك بن سنان وهي اخت ابي سعيد الخدري
اخبرها انها جات رسول الله صلي الله عليه وسلم تساله ان ترجع الي اهلها في بني خدرة
وان زوجها خرج في طلب اعبد له ابقوا حتي اذا كان بطرف القدوم لحقهم فقتلوه قال رسول الله صلي
الله عليه وسلم ان ارجع الي اهلي فان زوجي لم يترك لي مسكنا ولا نفقة قالت فقال رسول الله صلي الله
عليه وسلم نعم قالت فانصرفت حتي اذا كنت في الحجرة او في المسجد ناداني رسول الله
صلي الله عليه وسلم او امرني فنوديت له فقال كيف قلت فرددت عليه القصة التي ذكرت له
من شان زوجي قال امكثي في بيتك حتي يبلغ الكتاب اجله قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر
وعشرا قالت فلما كان عثمان رضي الله عنه ارسل الي فسالني عن ذلك فاخبرته فاتبعه وقضي به
واخرجه الترمذي حدثنا الانصاري حدثنا معن حدثنا مالك عن سعد بن اسحق الي اخره ثم قال
هذا حديث حسن صحيح اخرجه ابو داود والنسائي طريق مالك واخرجه ابن ماجة من رواية ابي خالد
الاحمر ورواه احمد واسحق وابو داود الطيالسي والشافعي وابو يعلي الموصلي في مسانيدهم ورواه
ابن حبان في صحيحه واخرجه الطحاوي من ثمان طرق وقد طعن ابن حزم فيه بانه من طريق زينب
بنت كعب بن عجرة وهي مجهولة ولا روي عنها غير سعد بن اسحاق بن كعب وهو غير مشهور واجيب
بانه لا يلتفت الي كلامه بعد ان حكم الترمذي بصحته وقال ابن المديني دليل صحة حديث
فريعة في تصحيح الترمذي اياه توثيقها وتوثيق سعد بن اسحق ولا يضر الثقة ان لا يروي
عنه الا واحد وقال ابن عبد البر حديث مشهور معروف عند علما العراق والحجاز واعلم انه وقع
في رواية يحيي عن مالك عن سعيد بن اسحق بن باقه الا بعد العين وكذا وقع في رواية عبد الرزاق
والبخاري في تاريخه ووقع في رواية الجمهور عن سعد بدون الا وهو الصحيح وقوله بطرف
القدوم اي في طرف القدوم بفتح القاف وضم الدال المخففة وهو اسم موضع علي ستة اميال
من المدينة وجا في حديث اختتن ابراهيم عليه السلام بالقدوم وقوله حتي يبلغ الكتاب
اجله يعني لا تخرجي حتي تنقضي عدتك **فان قلت** حديث يشكل علي المذهب وهو
ما رواه الدارقطني عن محبوب بن محرز عن النخعي عن عطا بن السايب عن علي رضي الله عنه ان النبي
صلي الله عليه وسلم امر المتوفي عنها زوجها ان تعتد حيث شات **قلت** قال الدارقطني لم يسنده
غير ابي مالك النخعي وهو ضعيف وقال ابن القطان ومحبوب بن محرز ايضا ضعيف وعطا مختلط
م وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها ش بان كان نصيبها واحدة لا يكفيها م واخرجها الورثة من نصيبهم
انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات توثر فيها الاعذار ش والدليل
بان لم يرضوا السكنا ها

عليه ما روي ان عليا رضي الله عنه نقل ابنته ام كلثوم حين قتل عمر رضي الله عنه من بيت العدة لان عمر كان
يسكن في دار الامارة وقد انتقلت الدار الي عثمان رضي الله عنه فصار كما اذا خافت علي متاعها في
ذلك المنزل من سرقة او نهب او خافت سقوط المنزل عليها او كانت فيها باجرة يعني باجرة ولا تجد
ما تؤديه اي لا تقدر علي ادائها ولذا اذا كانت في بعض الرساتيق فدخل عليها من السلطان او غيره
فلها ان تنتقل الي المصر ان وقعت الفرقة بطلاق باين او ثلاث اي ثلاث طلقات لا بد من
سترة بينهما اي بين الرجل والمراة قال في النهاية يعني اذا لم يكن في الزوج الا بيت واحد وكذا هذا
في الوفاة اذا كان في ورثته من ليس بمحرم ثم لا باس اي بعد وجود السترة لا باس ان يسكنا في بيت
واحد لانه اي لان الرجل مسلم يعترف بالحرمة وحاله من لزوم الاجتناب الحرام الا ان يكون فاسقا استثنا
من قوله لا باس مع السترة يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ولو كانت بينهما سترة فيكون ذلك
المنزل كالمنزل الاول فلا تنتقل من الا سفل لا عذار وهو معني قوله ولا تخرج عما انتقلت اليه اي
ولا تخرج عن المنزل الذي انتقلت اليه قالوا في شرح الجامع الصغير وان خرج الزوج فهو اولي وهو
معني قوله والاولي ان يخرج هو ويتركها اي الاولي ان يخرج الزوج من البيت ويترك المراة فيه
احترازا عن الخروج وان جعلا اي الزوجان بينهما امراة ثقة تقدر علي الحيلولة اي علي كونها
حايلة بينهما يحسن لحصول المقصود وان لم يجدا امراة ثقة فلها الانتقال الي منزل اخر بهذا
العذر واجرة المنزل عليه في الطلاق وعليها في الوفاة ولو كان الزوج غايبا يعطي اجرة المنزل اذا طلبها
صاحبها باذن القاضي لترجع علي الزوج وان ضاق عليها المنزل فتخرج اي المراة والاولي خروجه اي خروج
الرجل فيشتري منزلا اخر لنفسه ويتركها في المنزل الذي وقعت فيه الفرقة واذا خرجت المراة مع زوجها
الي مكة فطلقها ثلاثا او مات عنها في بعض الطريق فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت
الي مصرها وان شاءت مضت اي الي مقصدها سواء كان معها ولي او لم يكن معناه اي معني قول
محمد لان المسالة من مسايل الجامع الصغير ذكر محمد ان كانت ثلاثة ايام رجعت الي مصرها وان شاءت
مضت معناه اذا كان الي المقصد ثلاثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج
اي الخوف اكثر عليها من خوف الخروج بغير محرم كالتي اسلمت في دار الحرب لها ان تهاجر بغير محرم لخوفها
علي نفسها ودينها فهذه من المفارقة كذلك ولو كان المصر يقرب منها علي غير طريق القافلة فليس
لها ان تتخلف عن القافلة كذا في شرح الطحاوي الا ان الرجوع اولي استثنا من قوله ان شاءت
رجعت وان شاءت مضت اي الا ان الرجوع الي مصرها اولي ليكون الاعتداد في منزل الزوج
لانه حينئذ يقع عدتها في المنزل الذي امرت به في قوله عليه السلام اسكني في بيتك قال محمد في
الجامع الصغير الا ان يكون طلقها او مات عنها في مصر استثنا من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت
مضت يعني ان لها الخيار في ذلك الا اذا كانت المفارقة في مصر فانها لا تخرج حتي تعتد ثم تخرج يعني
بعد انقضا العدة ان كان لها محرم وهذا اي المذكور عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
ان كان معها محرم فلا باس ان تخرج من المصر قبل ان تعتد وهو قول ابي حنيفة اولا لهما اي لابي يوسف
ومحمد ان نفس الخروج مباح بالاتفاق بدليل انها تخرج الي ما دون السفر بالاتفاق وانما لا اذا القرينة
ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت اي الحرمة بالحرمة اي
بوجود المحرم فصار السفر مع المحرم كما دون السفر بغير المحرم وله اي ولابي حنيفة ان العدة امنع
في الخروج من عدم المحرم فان للمراة ان تخرج الي ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج
الي السفر بغير المحرم ففي العدة اولي بان تحرم وفي المحيط البدوي طلق امراته فاراد نقلها الي مكان اخر في الكلا
والما فان لم تتضرر بتركها في ذلك الموضع في نفسها او مالها فليس له ذلك وان تضررت فله ذلك لان الضرورات
تبيح

باب ثبوت النسب

اي هذا باب في بيان ثبوت النسب

ولما ذكر انواع المعتدات من ذوات الاقرا والاشهر واولات الاحمال ذكر ما يلزم من امتداد اولات
الاحمال وهو ثبوت النسب ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا
لستة اشهر من يوم تزوجها اي من وقت تزوجها لان اليوم مقرون بفعل غير ممتد فيكون بمعني الوقت
يعني من غير زيادة ولا نقصان انما قيد بهذا لانها اذا جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر من وقت النكاح
لا يثبت النسب لانها جاءت بالولد بعد الطلاق ظاهرا فلا يثبت النسب ولا تجب العدة وكذا اذا جاءت
بالولد بعد لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ايضا لان العلوق يكون حينئذ
قبل النكاح فهو ابنه وعليه المهر اما النسب اي اما ثبوت النسب فلانها اي فلان المراة
فراشه قال عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر اي لصاحب الفراش والفراش العقد كذا
فسره الكرخي لانها اي لان المراة لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به اي
بالولد لاقل منها اي من ستة اشهر من وقت الطلاق فان العلوق قبله اي قبل الطلاق في
حالة النكاح والتصور ثابت هذا جواب عما يقال هذا نكاح لا يتصور فيه الوطي والاعلاق لانه
كما تزوج وقع الطلاق فاجاب بقوله والتصور ثابت اي تصور الوطي والاعلاق لانه كما تزوج وقع
الطلاق ثابت وبين ذلك بقوله بان يتزوجها اي بان يتزوج هذه المراة وهو يخالطها اي
والحال انه يجامعها يعني كانه تزوجها وهو علي بطنها يخالطها والناس يسمعون كلامهما فوافق
الانزال النكاح مقارنا للطلاق وقال الانزاري اذ من الجايز ان يكون علي بطنها وحالة الانزال
تزوجها والشهود عنده وقد علقت من ساعته فيكون وقت النكاح ووقت الوطي واحدا
والنسب يحتاط في اثباته هذا ايضا جواب عما يقال هذا تصور بعيد ونادر ينبغي ان لا يثبت
النسب كما هو قول زفر وقول محمد اولا فاجاب بقوله والنسب يحتاط في امره فيثبت استحسانا
لانه يحتال في امره كما ذكرنا ومن المشايخ من قال لا يحتاج الي هذا التكلف وقيام الفراش كاف ولا
يعتبر امكان الدخول اذا النكاح قايم مقام الماء كما في تزوج الشرقي بالغربية وبينهما مسيرة سنة
فجاءت بالولد لستة اشهر يثبت النسب وان لم يتوهم الدخول لغيره عنها قبل التصور شرط فيه
ولهذا لو جاءت امراة الصغير بولد لا يثبت نسبه وفي حق المشرقي الامكان موجود وكرامات الانبيا
حق بان يكون صاحب خطوة ولان المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطيا حكما فيتاكد المهر به
اي بالوطي حكما وهو اقوي من الخلوة يجب المهر كاملا وقال الفقيه ابو الليث قال ابو يوسف
في الامالي ينبغي في القياس ان يجب علي الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف
المهر ومهر اخر بالدخول قال الا ان ابا حنيفة استحسن وقال يجب الامهر واحد لانا جعلناه بمنزلة الدخول
من طريق الحكم فتاكد ذلك الصداق فاستحسنه وجوب الزيادة ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية
اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضا عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز ان تكون
ممتدة الطهر فكان وطيه اللازم من ثبوت النسب الواقع في العدة رجعة عليها وان جاءت به لاقل
من سنتين بانت من زوجها لانقضا العدة بوضع الحمل وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في
العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك
فان قيل ينبغي ان يصير مراجعا لان الوطي ها حلال فاحيل فلا يصير مراجعا العلوق الي اقرب الاوقات
وهي حالة العدة اذ الاصل في الحوادث ان يحال علي اقرب الاوقات فتثبت المراجعة قلنا في ذلك
حمل امراة علي خلاف السنة لانه يصير دون الاثبات د الفعل فاحيل العلوق الي ما قبل الطلاق حينا نه لحال
كذا في المبسوط الشيخ الاسلام وهذا كله اذا لم تقر بانقضا العدة بعد الطلاق البائن او الرجعي
اما لو اقرت بالانقضا والمدة تصلح لثلاث اقرا عند ابي حنيفة ستون يوما وعندهما تسعة وثلاثون
يوما فان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت النسب اي سنتين لان عدة الوفاة يحتملها

الانقضا بانقضا اربعة اشهر وعشرة بوضع الحمل وان جات به اي بالولد لاكثر من سنتين كانت
رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه اي ان الولد من الرجل لانتفا الزنا منها اي لاجل
انتفا الزنا منها حملا لحالها علي الصلاح فيصير بالوطي مراجعا فان قيل هنا وجه اخر من غير ان يلزم الزنا
منها بان يحمل الولد علي التزوج باخر بعد انقضا العدة والحال انها لم تتزوج قلنا والحال
انه لم يطاها في العدة اذ لو وطيها تثبت الرجعة بالشك من غير تقيد بهذا التكلف فلما كان كذلك
كان حمل امرها علي التزوج باخر اولي لما فيه من رعاية الاصل وهو انه لا يثبت الرجعة بالشك قلنا
نعم لكذلك الا ان الحكم ببقا النكاح الاول اسهل من الحكم بانشا نكاح اخر قال الاكمل وفيه نظر لانه
غير واقع بل هو التزام للسوال والصواب في الجواب ان المراد بقوله لانتفا الزنا منها لازمه وهو
تضيع الولد فان الزنا ملزوم لتضيع الولد فيكون ذكرا للملزوم واراده اللازم وهو مجاز وحينئذ
يندفع السوال واراه لانا جعلنا الولد من نكاح شخص اخر مجهول بقي الولد ضايعا فكانه قال لانتفا
التضيع منها بالزنا او بما في معناه فيه والمبتوتة وهي المطلقة طلاقا باينا او ثلاثا يثبت نسب
ولدها اذا جات به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قايما اي ثابتا وقت الطلاق
فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا وان جات به لتمام سنتين من وقت الفرقة
لم يثبت لانه الحمل حادث بعد الطلاق والا لزاد اكثر مدة الحمل علي سنتين وهو باطل فلا
منه لان وطيها حرام الا ان يدعيه استثنا من قوله لم يثبت اي لم يثبت النسب اذا جات
المبتوتة لتمام سنتين الا ان يدعيه اي الا ان يدعي الزوج الولد لانه التزمه اي لانه التزم النسب
عند دعواه وله وجه شرعي بان وطيها بشبهة في العدة والنسب يحتاط في اثباته
فيثبت قيل هذا مناقض لرواية كتاب الحد وحيث قال ان النسب لا يثبت بالوطي في عدة
المبتوتة واجيب بانه يحمل ان يحمل المبتوتة في كتاب الحدود علي المبتوتة بثلاث او علي مال
لا المبتوتة بالكنايات فحينئذ يندفع التناقض لمكان الاختلاف في وقوع البائن في الكنايات
ولهذا قيده صاحب الكتاب في الحدود بالطلاق البائن علي مال وهل يحتاج لتصديق المراة
ام لا قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي فيه روايتان في رواية يحتاج الي تصديقها وفي
رواية لا يحتاج ولم يذكر السرخسي في شرح الكافي والبيهقي في الشامل فان كانت المبتوتة
صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت
الاقرار ثبت لانا عرفنا بطلان الاقرار اذ في بطنها وان لم يلزمه اي لم يلزمه النسب حتى
تاتي به اي بالولد لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب
منه الي سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضا العدة فاشبهت الكبيرة وبباب
الاحتمال ما قيل ان الكلام في المراهقة الموطوة وهي يحتمل الحبل ساعة فساعة فيحتمل ان تكون
حاملا وقت الطلاق فيكون انقضا عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضا العدة
بثلاثة اشهر واذا كانت كذلك كانت البالغة اذا لم تقر بانقضا العدة يثبت نسب ولدها
الي سنتين ولهما اي ولابي حنيفة ومحمد ان الانقضا عدتها جهة معينة وهي الاشهر لقوله
تعالى واللاي لم يحضن فبمضيها يحكم الشرع بالانقضا وهو اي حكم الشرع بالانقضا في الدلالة فوق
اقرارها اي في الدلالة علي انقضا العدة فوق اقرار المراة لانه اي لان حكم الشرع لا يحتمل الخلاف
والاقرار اي اقرار المراة لانه اي لان حكم الشرع لا يحتمل الخلاف والاقرار اي اقرار المراة يحتمله
اي الخلاف والكذب فان قيل يشكل عليه المتوفي عنها زوجها فان لعدتها جهة متعينة وهي اربعة
اشهر وعشر ما لم يكن فيه الحبل ظاهرا ثم هناك يثبت الي سنتين عندنا علما بنا الثلاثة ولا يحكم بالانقضا
بالاشهر هناك لاحتمال الانقضا بالوضع فلذا هنا قلنا لا يشكل لان لانقضا عدتها جهة اخرى وهي الحبل

اذ الاصل في الكبيرة الاحبال وههنا الا اذ الاصل في الصغيرة عدم الاحبال فلا تتعين الجهة في حق الصغيرة
دون الكبيرة لا يقال كذا في المبسوط وان كانت اي الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب
عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد يعني ان ولدت لاقل من تسعة اشهر يثبت النسب والا فلا وعنده
اي وعند ابي يوسف يثبت الي سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في اخر العدة وهي ثلاثة
الاشهر ثم تاتي لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت صغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها
وفي الكبيرة سوا لان باقرارها حكم ببلوغها معناه انها اعرف بامر عدتها فيحكم باقرارها ببلوغها
فيثبت نسب ولدها لاقل من سنتين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهرا في الرجعي
وبه صرح في شرح الطحاوي ويثبت نسب الولد المتوفي عنها ما بين الوفاة وبين السنتين هذا
اذا لم يكن المتوفي عنها زوجها صغيرة لان نسب ولدها يثبت اذا ولدت لاقل من عشرة اشهر
وعشرة ايام وان ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وقال
زفر اذا جاءت بعد انقضا عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضا
عدتها بالشهور لتعين الجهة لانه لما لم يكن الحمل ظاهرا فقد حكم الشرع بالانقضا بمضي اربعة اشهر
وعشر وذلك اقوى من اقرارها فصار كما اذا اقرت بالانقضا ثم بعد انقضا العدة
اذا ولدت لاقل من ستة اشهر يثبت النسب لانا تيقنا بوجود الحمل قبل انقضا العدة واذا ولدت
لاكثر من ذلك فلا لاحتمال حدوث الحمل فلا يثبت النسب بالشك كما بينا في الصغيرة اشار
الي قوله لان الانقضا عدتها جهة متعينة الا انا نقول اي غير انا نقول لانقضا عدتها جهة
اخرى وهي وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها اي في الصغيرة عدم الحبل لانها ليست بمحل
اي لان الصغيرة ليست بمحل للحبل قبل البلوغ وبه اي في البلوغ شك وان الصغر ثابت بيقين
فلا يزول واذا اعترفت المعتدة بانقضا عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر يعني
من وقت الاقرار يثبت لانه ظهر كونها يقين فبطل الاقرار وان جاءت به لم يثبت منه الا ان
تكون قد تزوجت فيثبت من الثاني او تاتي به لاكثر من اربع سنين وقوله واذا اعترفت
المعتدة يتناول علي معتدة عن وفاة وعن طلاق باين او رجعي لانه اطلق المعتدة ولم يقيدها
لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ اراد به قوله واذا اعترفت
المعتدة بالطلاقه يتناول كل معتدة وقد ذكرناه الان قيل ذكر المرغيناني وقاضي خان ان
الايسة لو اقرت بانقضا عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين ثبت نسب ولدها فلم
يتناول كل معتدة وقال الكاكي الا ان يتناول كل معتدة غير الايسة واذا ولدت المعتدة ولدا
لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان
الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج بكسر القاف وفتح البا الموحدة يثبت النسب
من غير شهادة ثم قوله المعتدة بالطلاق يتناول المعتدة عن وفاة او عن طلاق رجعي وباين ولهذا
قال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير واذا ادعت انها ولدت وذلك بعد الوفاة
او طلاق باين لم يثبت ذلك الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين عند ابي حنيفة وكذلك بعد
الطلاق الرجعي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت في الجميع بشهادة رجلين او رجل وامراتين
عند ابي حنيفة امراة واحدة مسلمة عدلة حرة وبه قال احمد وعند الشافعي يشترط اربع نسوة
وعند مالك وابن ابي ليلى يثبت بشهادة امراتين وعند زفر لا يثبت بشهادة النسا وعندهما
يشترط الحرة ولفظ الشهادة ولا يشترط الذكورة والعدد ذكره في المبسوط وقال فخر الاسلام يثبت
بشهادة القابلة عند ابي يوسف ومحمد وفي المختلف لا يقبل شهادة القابلة على الولادة الا
بمويد وهو ظهور الحبل او اقرار الزوج بالحبل او قيام الفراش حتى ان المعتدة عن وفاة اذا ادعت

الورثة في الاولا وفي الطلاق البائن اذا انكره الزوج وفي تعليق الطلاق بالولاده لا يقبل الا بينة فلا
تقبل شهادة القابلة الا عند ما ذكرنا من القراين وعندهما يقضي بشهادة القابلة وحدها الي هنا لفظ
المختلف وفي المحيط لا يشترط العدد دليلا بكثر النظر الي العورة وقال تاج الشريعة مشايخ خراسان
الي هنا لفظ المختلف وفي المحيط لا يشترط العدد دليلا يشترط لفظ الشهادة لانها موجبة حقا علي غيره وعند
مشايخ عراق لا يشترط وفي جامع قاضي خان وعلي هذا الخلاف بكل ما لا يطلع عليه الرجال واجمع اصحابنا
علي انه يقضي بالنسب بشهادة القابلة عند قيام النكاح واختلفوا بعد الموت والطلاق فعند
ابي حنيفة لا يثبت وعندهما يثبت لان الفراش قايم بقيام العدة وهو اي قيام الفراش
ملزم للنسب وتفسير الفراش كونها تعينه الي الزوج حتي اذا كل ولد تحديث منها يثبت
نسبه والحاجة الي تعيين الولد اي الحاجة هنا في اثبات الولد النسب الي تعيين الولد
فيتعين بشهادتها اي بشهادة القابلة كما في حال قيام النكاح واقرار الزوج بالحبل وظهور
الحبل ولابي حنيفة ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة يعني الذي انقضي
ليس بحجة والحجة هو القايم فمست الحاجة الي اثبات النسب ابتدا بالقضا فيشترط
كمال الحجة لان المراة لما ولدت صارت اجنبية لانقضا عدتها ونسب ولد الاجنبية من الاجنبي
لا يثبت الا بحجة تامة فلا يقضي بشهادة القابلة وحدها بخلاف ما اذا ظهر الحبل وصدر الاعتراف
لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها اي بشهادة القابلة لانه عليه السلام
اجاز شهادة القابلة علي الولادة فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم
يشهد علي الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وبرئته ومعني تصديق الورثة ان يقروا به
او اقر جماعة يقطع الحكم بشهادتهم بان كان رجلان منهم او رجل وامراتان منهم وجب الحكم
باثبات النسب حتي يشارك المصدقون والمنكرون كذا ذكره البزدوي والتمرتاشي قال الاسبيجابي
هذا جواب الاستحسان وفي القياس لا يثبت لانهم يقرون علي الميت بالنسب فلا يقبل وقال شمس
الايمة في تعليل المسالة الوارثون قايمون مقام الزوج ولو قال الزوج انه ولده يثبت النسب
فلذا بتصديق الورثة بعد موته وهذا لان ثبوت النسب باعتبار الفراش وذلك باق
ببقا العدة بعد موته والحاجة الي الشهادة لتظهر له ولادتها فيضان الولد وقد حصل ذلك
بتصديق الورثة فلا يكون ذلك اقرارا علي الميت بالنسب او ثبوت النسب ليس باعتبار
تصديقه ولا باعتبار تصديق الورثة بل باعتبار الفراش وهذا اي تصديق الورثة
في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم واختلف مشايخنا في ان لفظ الشهادة
هل يشترط من الورثة ام قال بعضهم يشترط بعد ان يكون في مجلس الحكم كذا قال فخر الاسلام وذلك
لان النسب لا يثبت في حق الناس كافة الا بلفظ الشهادة وقال بعضهم لا يشترط واليه ذهب
الفقيه ابو الليث اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم اي في غير المصدقين وغيرهم المنكرون
من الورثة وغريم الميت قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان كانوا ذكورا اناثا يثبت النسب
لقيام الحجة يعني اذا كان المصدقون من اهل الشهادة بان كانوا ذكورا او ذكورا واناثا كالمر
يثبت النسب في حق غيرهم حتي يشارك الولد المنكرين ايضا في الارث وطالب غريم الميت بدينه
ولهذا اي ولاشتراط كونهم من اهل الشهادة قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق
غيرهم تبع للثبوت في حقهم كالعبد مع المولي والجندي مع السلطان في حق الاقامة واذا تزوج الرجل
امراة فجات بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق
علي النكاح فلا يكون منه وان جات به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه اعترف الزوج او
سكت لان الفراش قايم والعدة اي مدة الحمل من وقت النكاح تامة فيثبت النسب فان جحد الولاده

اي فان انكر

اي فان انكر الزوج الولادة يثبت اي النسب بشهادة المراة واحدة تشهد بالولادة
واراد بامراة واحدة مسلمة وبه صرح في المبسوط وههنا خلاف بين العلما قد ذكرنا عن قريب
حتي لو نفاه الزوج يلاعن لان اللعان يجب بالقذف لان النسب يثبت بالفراش القايم
ولا ينتفي الا باللعان علي نفيه في مدة يصح نفيه فيها وقد مر بيان المدة في باب اللعان واللعان انما يجب
بالقذف هذا جواب عما يقال اللعان هنا انما يجب بنفي الولد والولد يثبت بشهادة القابلة
وهو لا يجوز لان اللعان في معني الحد والحد لا يثبت بشهادة النسا واجاب بقوله واللعان انما
يجب بالقذف والقذف موجود لان قوله ليس مني لها بالزنا معني والقذف لا يلزم وجود الولد
فانه يصح بدونه فلم يصر الولد الثابت بشهادة القابلة وليس من ضرورته اي من ضرورة اللعان
وجود الولد لانه يصح بدونه اي بدون الولد فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ
اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد من نكاح
لا من سفاح وهو الزنا لا يقال الظاهر شاهد له ايضا لان الاصل في الحوادث ان تضاف الي اقرب
الازمان فتعارضا فلا بد من دليل الترجيح لانا نقول الحوادث هو لزوم حمل امرها علي النسا
وعلي تقدير اعتبار قول الزوج ولا يجوز ذلك ولم يذكره اي لم يذكر محمد الاستحلاف الفطراق
ان المراة تستحلف ام لا وهو علي الاختلاف المذكور الاشيا الستة تستحلف عندهما خلافا
لابي حنيفة لان الاختلاف وقع في النسب والنكاح وان قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فشهدت
امراة علي الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها اي القابلة شهادة المراة حجة
في ذلك اي في باب الولادة وهنا قيل ان تركه المصنف فلا بد من ذلك احداهما عدم اقرار الزوج
قبلها بالحبل والاخر عدم كون الحبل ظاهرا وهنا مسيلتان اما ان يقر الزوج بالحبل او لم يقر
فان لم يقر به لا يقع الطلاق قبولا ولدت ولا يثبت النسب بالاتفاق اذا لم يشهد القابل ان
اذا شهدت فعند ابي حنيفة يثبت النسب ولا يقع الطلاق وعندهما يثبت النسب ويقع
الطلاق قال عليه السلام شهادة النسا جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه هذا حديث
غريب لذلك لم يذكره اكثر الشراح وقال مخرج الاحاديث روي ابي شيبة في مصنفه في البيوع
حدثنا عيسي بن يونس عن الاوزاعي عن الزهري قال مضت السنة ان تجوز شهادة النسا فيما لا يطلع
عليه غيرهن من ولادات النسا وعيوبهن وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامراتان
فيما سوي ذلك ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن الزهري فذكره ولانها اي ان
المراة التي هي الزوجة ادعت الحنث علي الزوج وهو وقوع الطلاق والزوج ينكر ذلك فلا يثبت
الا بحجة تامة اي كاملة وهذا اشارة الي قدوم ثبوت دعوي المراة الا بحجة كاملة لان
شهادتهن ضرورية في الولادة لان مجلس الولادة لا يطلع عليه الرجال والثابت بالضرورة لا يتعدي
موضع الضرورة فلا يظهر في حق الطلاق لانه اي لان الطلاق ينفك عنها اي عن الولادة في الجملة
يعني يوجد بدونها ولذا الولادة توجد بدون الطلاق وان صار الطلاق هنا من لوازمها كمن اشترى
لحما فشهد مسلم انه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حرمته الا كلها ولا تثبت في مجلس الخيار في حق
الرجوع علي البايع بشهادة الواحد كذا في جامع قاضي خان وان كان الزوج قد اقر بالحبل يعني
اذا اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج طلقت من غير شهادة عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها
حجة فيه اي شهادة القابلة حجة والحنث علي ما بينا يعني في المسالة الاولي وله اي ولابي حنيفة
ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه اي بالشي الذي يفضي الحبل اليه ذلك الشي وهو الولادة الضمير في وهو
يرجع الي ما ولانه اقر بكونها موتمنة لانه علق طلاقها بامر كاين وهو الولادة والقول قول الموتمن

في دعوي رد الامانة. فيقبل قولها في رد الامانة. قال اي قال القدوري رحمه الله واكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رضي الله عنها الولد لايبقي في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننيهما من طريق ابن المبارك حدثنا داود بن عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عايشة قالت ما تزيد المراة في الحمل علي سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل وفي لفظ لايكون الحمل اكثر من سنتين واخرج الدارقطني ايضا من جهة البيهقي عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن انس اني حدثت عن عايشة رضي الله عنها قالت لا تزيد المراة في حملها علي سنتين قدر ظل المغزل قال من كان يقول هذا هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان امراة صدوق وزوجها صدوق حملت ثلاث ابطن في اثني عشرة سنة كل بطن في اربع سنين قوله ولو بظل مغزل اي بقدر زمان ظل حال الدوران لان ظله حال الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال والغرض المبالغة في تقليل المدة وفي بعض النسخ ولو بفلكة مغزل وهو رواية المبسوط والايضاح اي بدور فلكة مغزل وفي شرح الارشاد ولو بدور فلكة مغزل. واقله ستة اشهر لقوله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي رحمه الله يقدر الاكثر اي اكثر مدة الحمل باربع سنين وقال ربيعة بن ابي عبد الرحمن سبع سنين وقال الليث ثلاث سنين وبقولنا قال الثوري والضحاك بن مزاحم وهو ابن حبان واحمد في رواية والحجة عليه اي علي الشافعي ما رويناه وهو حديث عايشة والظاهر انها قالته سماعا اي الظاهر ان عايشة قالته سماعا قالت الحديث المذكور من حيث السماع عن النبي صلي الله عليه وسلم اذ العقل لايهتدي اليه يعني العقل لايدرك هذا لان الرحم لايعلم الا الله. ومن تزوج امراة فطلقها ثم اشتراها يريد به طلاقها بعد الدخول اذ لو كان قبل الدخول لايلزمه الولد الا ان يجي لاقل من ستة اشهر منذ فارقها فان جات بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه اي الولد والا لم يلزمه اي يلزم وان جات به لاكثر من ذلك لم يلزمه لانه في الوجه الاول اراد به ما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر ولد المعتدة فان العلوق سابق علي الشرا وفي الوجه الثاني اراد به ما اذا ولدته لستة اشهر او اكثر من وقت الشرا ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الي اقرب وقته وهو وجوب وقت كونه مملوكه فلا يثبت الا بالدعوي وهو معني قوله فلابد من دعوي يعني لايثبت النسب الا بادعيه وهذا اي هذا الحكم الذي ذكرناه فيما اذا كان الطلاق واحدا باينا او خلعا او رجعيا اما اذا كان اي الطلاق اثنتين فلا تحل له حتي تنكح زوجا غيره فلا يضاف العلوق الا الي ما قبله اما ما قبل الطلاق وهو ابعد الاوقات لانها لاتحل بالشرا لانها حرمت عليه غليظة بالثنتين واذا لم تحل وطيها بملك اليمين لايقضي بالعلوق من اقرب الاوقات او في القضا بالعلوق الي اقرب الاوقات يلزم حمل امر المسلم علي الحرام وهو المتمكن للوطي الحرام والوطي الحرام من المولي فان قيل وجب ان تحل بقوله تعالي الا علي ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قلنا لاتحل لقوله تعالي فلا تحل له من بعد حتي تنكح زوجا غيره والثابتة في الامة كالثلاث في الحرة واذا لم تحل وطيها فلا يضاف الي اقرب الاوقات بل يضاف الي الابعد وهو ما قبل الطلاق فيلزمه الولد اذا جات به لاقل من سنتين منذ الطلاق ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت علي الولادة امراة فهي ام ولده اي بالاجماع لان الحاجة الي تعيين الولد المعني اليه سبب ثبوت النسب من المولي هو الدعوة وقد وجدت من المولي بقوله هو مني ولم يبق الا الحاجة الي تعيين الولد ويثبت ذلك اي تعيين الولد بشهادة القابلة بالاجماع اي باتفاق اصحابنا وبه قال احمد وقد مر الخلاف فيه هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولو ولدته لستة اشهر او اكثر لايلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالته المولي فلم يكن المولي مدعيا هذا الولد بخلاف الاول ليتيقننا

بقيامه

بقيامه في البطن وقت القول فيقينا بالدعوي كذا في جامع قاضي خان وقال الاتراري ومثله في مسالة كتاب العتاق وان قال ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق وان ولدته لاقل من ستة اشهر عتق ولكن ينبغي لك ان تعرف انه فيما اذا قال ان كان في بطنك ولدا وقال ان كان بك حبل فهو مني بلفظ التعليق اما اذا قال هذه حامل مني يلزمه الولد وان جات به لاكثر من ستة اشهر الي سنتين حتي ينفيه وبه صرح الاجناسي في كتاب العتاق. ومن قال لغلام هذا ابني ثم مات فجات ام الغلام فقالت انا امراته وهو ابنه ويرثانه اي الام والابن يرثان الميت وفي النوادر رجل اي محمد. هذا جواب الاستحسان والقياس ان لايكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالفاسد وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح واعترض بانه ينبغي ان لايكون الميراث في الاستحسان ايضا لان هذا النكاح يثبت اقتضا فيثبت بقدر الضرورة وهو تصحيح النسب دون استحقاق الارث ونكاح بسبب له فلا يثبت الا بطريق الاقتضا يثبت ما هو من اللوازم التي لاتنفك عنه شرعا وانما قال علي ما هو الاصل لان لايرد نكاح الكتابية والامة لانه من العوارض. ووجه الاستحسان ان المسالة فيما اذا كانت معروفة بانها حرة من الاصل لانرث لان الورثة ان يقولوا انت كنت ام ولد لمورثنا وانما عتقت بموته غايته ما في الكتاب انها حرة في الحال والتمسك باستصحاب الحال لمعرفة الحكم في الماضي يصلح للدفع لا للاثبات فيدفع عنها الرق ولا يثبت بموته غاية ما في الكتاب انها حرة في الحال والتمسك ما ولا يثبت الارث ويفيد ايضا يكون ام الغلام لانه اذا لم يثبت انها ام الغلام فلا يرث. والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك اي لثبوت النسب وضعا وعادة اي من حيث الوضع من جهة الشرع ومن جهة العادة بالشهرة بين الناس. ولو لم تعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها قد فسرنا هذا الان بقولنا فيد بكونها معروفة بالحرية. لان ظهور الحرية باعتبار الدار اي دار الاسلام حجة في دفع الرق لا في دفع استحقاق الارث لان الارث لايثبت الا بنسب صحيح وقال التمرتاشي لا تواريث لها ولكن لها مهر المثل لانهم اقروا بالدخول بها ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم وقال الاتراري وفيه نظر لان الدخول انما يوجب مهر المثل في غير صورة النكاح اذا كان الوطي عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والاصل عدم الشبهة فباي دليل يحمل علي ذلك فلا يجب مهر المثل

باب الولد من احق به

اي هذا باب في بيان حكم الولد في الحضانة والتربية لمن هو ومن هو احق به لان الولد عاجز عن النظر لنفسه والقيام بحوائجه فجعل الشرع الولاية الي من هو مشفق عليه فجعل ولاية التصرف الي الاب لقوة رايه مع الشفقة وحق الحضانة اي الام لرفقها في ذلك مع الشفقة عليه وهي قادرة علي ذلك لزومها البيت وكونها اشفق والمناسبة بين البابين ظاهرة لايحتاج الي بيان. واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد سوا كانت كتابية او مجوسية لان النفقة لاتختلف باختلاف الدين لما روي ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعا وحجري له حوا وثديي له سقا وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجي هذا الحديث رواه ابو داود في سننه حدثنا محمد بن خالد السلمي حدثنا الوليد عن ابي عمرو يعني الاوزاعي حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان المراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعا وثديي له سقا وحجري له حوا وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال لها عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي ورواه الحاكم وصحح اسناده قالوا عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص فان اراد بجده محمدا كان الحديث مرسلا وان اراد به عبد الله كان متصلا وقد صرح من جده عبد الله فالحديث متصل صحيح وعمرو وشعيب ومحمد كلهم ثقات قولها وحجري بفتح الحا وكسرها حجر الانسان والحوا بكسر الحا المهملة وتخفيف الواو بيت من الوبر والجمع الاحوية كذا في

الصحاح وقال ابن الاثير اسم المكان الذي يحوي له بيضه ويجمعه هكذا فسره في هذا الحديث ثم قال الحوا بيوت
مجتمعة من الناس على ماء والجمع احوية فسره في حديث اخر والسقا بالكسر الدلو ولان الام اشفق عليه واقدر
على الحضانة الحضانة ماخوذة من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح وحضنا الشيء جانباه وحضن الطائر
بيضه حضنه اي ضمه الى نفسه تحت جناحيه وكان المربي للولد يتخذه في حضنه وبضمه الى جانبه
فكان الدفع اليها انظر اي فكان دفع الولد الى امه انظر في حقه يعني اقوى نظرا في حاله من غيره واليه اي
الى هذا المعنى اشار الصديق اي ابو بكر الصديق رضي الله عنه بقوله ريقها خير له من شهد
وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابة حاضرون هذا غريب
بهذا اللفظ وقصته ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا محمد بن بشر حدثنا سعيد بن ابي
عروبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق ام عاصم ثم اتى عليها
وفي حجرها عاصم فاراد ان ياخذه منها فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام فانطلق الى ابي بكر رضي الله عنه
يا عمر مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه ورواه عبد الله عنه هي اعطف
والطف وارحم واحنى واراف وهي احق بولدها ما لم تتزوج وتفسير الذي ذكره المصنف قوله ريقها
اي ريق ام عاصم امراة عمر بن الخطاب واسمها جميلة وقوله من شهد بضم الشين وفتحها عسل في شمعه
في المبسوط ريحها وفي رواية ريقها وهو ثوب يشمله المراة خير له من شهد وعسل عندك يا عمر
تدعه عندها وقضى به بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر احد فحل محل الاجماع والنفقة على الاب
على ما نذكر اي نفقة الولد على ابيه على ما ياتي في باب النفقات ولا تجبر الام عليه اي على الحضانة
وفي بعض النسخ عليه اي على اخذ الولد يعني اذا طلبت فهي احق واذا ابت لا تجبر على الاخذ لانها عست
تعجز عن الحضانة وبه قال الشافعي واحمد والثوري ومالك في رواية تجبر وبه قال ابن ابي ليلى والحسن بن صالح
وابو ثور واختاره ابو الليث والهندواني من اصحابنا والمشهور عن مالك لا تجبر في الشريفة التي لا عادة
لها بارضاع الولد وان كانت ممن ترضع جبرت فان لم يوجد غيرها او لم ياخذ الولد ثدي غيرها اجبرت بالاتفاق
وجد الاب على اخذ الولد بعد استغنائه عن الام لانه وصيانته عليه بالاجماع فان لم يكن له ام اي ان لم
يكن للولد ام بان كانت غير اهل للحضانة او متزوجة بغير محرم او ميتة فام الام اولى وان بعدت اي
وان علت عند الجمهور وعن احمد ام الاب اولى وهو ضعيف لان ام الام تدلي بالام وهي مقدمة على
الكل ما دامت واحدة منهن من جانب الام قائمة فهي احق لان هذه الولاية اي ولاية الحضانة تستفاد
من قبل الامهات لما مر من وفور شفقتهن فمن كانت تدلي عليه بام فهي اولى من يدلي باب ويستوي في ذلك
المسلمة والكافرة لان حق الحضانة باعتبار الشفقة وذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل كل شيء
يحب ولده حتى الحبارى وان لم تكن اي ام الام فام الاب اولى من الاخوات وان علت وعند زفر
الاخت من الاب والام او الخالة اولى من ام الاب لان استحقاق الحضانة باعتبار قرابة الام قلنا هذه ام
نفسها كام الام والام مقدمة غيرها في الحضانة ولهذا تحوز ميراثهن السدس واصل الشفقة
باعتبار الولاد وذلك للجدات دون الاخوات وعن مالك الخالة مقدمة على الجدة لاب لانها من الامهات
لان هذه الولاية بالامومة ولهذا اي ولكون الجدة من الامهات تحوز ميراثهن السدس وهي ميراث
الام قال الاترازي فيه نظر لان ميراث الام انما يكون هو السدس اذا كان معها ولد او ولد الابن او الاثنان
من الاخوة والاخوات وهنا عند عدمهم ايضا يكون للجدة السدس وميراث الام عند عدمهم ثلث
الجميع او ثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين ولانها اي ولان ام الاب اوفر شفقة للولاد اي
لاجل الولاد فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن اي لان الاخوات بنات الابوين
ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية اي كتاب الطلاق الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عليه السلام
اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم الخالة والدة هذا رواه الحديث رواه البخاري عن البراء بن عازب في حديث

طويل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام ورواية ابو داود من حديث علي رضي الله عنه بلفظ الخالة
ام وروى الطبراني من حديث ابي مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخالة والدة
وكذا رواه العقيلي من حديث ابي هريرة رضي الله عنه وقيد في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت
خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب وبه قال المزني وابن
شريح من الشافعية وقال الرافعي في الاصح تقدم الاخت لاب على الاخت من ام وبه قال احمد واعتبره
بقوة الميراث ولنا ما اشار اليه المصنف بقوله لان الحق اي حق الحضانة من قبل الام معناه الحق
الى ذوات قرابتين ترجح على ذات قرابة واحدة لما فيها من زيادة الشفقة وعند زفر الاخت لاب وام والاخت
لام يستويان في الحضانة ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام اي لاجل الترجيح لقرابة
الام لان الحضانة من قبل الامهات وينزلن كما نزلنا الاخوات يعني ان الخالة لاب وام اولى من الخالة
لام اشار اليه بقوله معناه ترجح ذوات قرابتين ثم قرابة الام والخالة لاب وام ذات قرابتين
والخالة لام ذات قرابة واحدة وعند الشافعي واحمد تقدم الخالة من الاب على الخالة لانه من الام ثم
العمات ينزلن كذلك يعني ان العمة لاب وام اولى من العمة لام ثم العمة لام اولى من العمة لاب وبنات الاعمام
والاخوال والخلاف بمعزل عن حق الحضانة ولا يعلم الحق لان قرابتين لم تاكده بالمحرمية كذا في المحيط
وفي الينابيع لا حق للرجال من قبل الام في الحضانة ولا يعلم الحق لا يطلبهن خلاف الاب عند استغناء
الصغير بخيره على القبول وفي المنصوص ان العم اولى بالذكر اولى بالانثى وكل ذكر من قبل الام لا حق له
في الولد مع العصبة الا الخال مع ان العم فينظر في النساء من كان من قبل الام وفي الرجال من كان من قبل الاب
ويدفع الصغير الى مولى العتاقة وكل من تزوجت من هولاء يعني كل من تزوجت من النساء ممن كان لها حق
الحضانة سقط حقها لما روينا وهو قوله عليه السلام ما لم تتزوجي وفيه خلاف الحسن البصري
قال ابن المنذر اجمع على هذا اهل العلم الا الحسن البصري وهو رواية عن احمد فان عندهما لا يسقط حقها بالتزوج
ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا اي يعطي الصغير شيئا قليلا لا يبقى لشيء نزر اي قليل ومادته
نون وزاي وراء مهملة وينظر اليه شزرا اي ينظر زوج الام الاجنبي الى الصغير بموخر عينه يقال عزره
بعين شزرة بشزره شزرا اذا نظر اليه بموخر عينه ومادته شين معجمة وزاي ثم راء والمعنى ان
هذا عبارة عن قلة النفقة على الصغير وقلة الالتفات اليه فلهذا قال المصنف فلا نظر اي اذا كان
حال زوج الام الاجنبي هكذا فلا نظر منه على الصغير قال اي قال القدوري الا الجدة اذا كان زوجها
الجد هذا استثناء من قوله سقط حقها اذا كانت الجدة متزوجة بالجد لا يسقط حقها وان كانت
ذات زوج لانه اي لان الجد قام مقام ابيه فينظر له اي للصغير وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه
اي من الولد ثم الولد اذا تزوج بامه لا يسقط حقها لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة
اي بالنظر الى القرابة وهو العم وانما ينزع الولد من يد الام اذا تزوجت بغير محرم واذا ارتدت
او احتنفت على الصبي ومن سقط حقها من التزوج يعود اي حقها اذا ارتفعت الزوجية لان المانع
قد زال والسبب قائم يعود حقها وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وفي رواية عن مالك
لا يعود والرجعي مانع حتى تنقضي عدتها عندنا وبه قال المزني وقال غيره من الشافعية يعود بالطلاق
الرجعي فان لم يكن للصبي امراة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم به اي اولى الرجال بامساك
الصبي اقربهم تعصيبا اي من حيث التعصيب اي اقرب العصبات لان الولاية للاقرب وقد
عرف الترتيب في موضعين في باب الميراث وولاية الانكاح غير ان الصغيرة لا تدفع الا العصبة غير محرم
هذا استثناء من قوله فاولاهم اقربهم تعصيبا قيد بقوله الصغيرة لان الصغير يدفع الى اقرب العصبات
سواء كان محرما او غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة لانه لا يؤمن عليها منهما وكذلك ذو الرحم
المحرم من العصبة اذ لم يؤمن عليها منه لفسقه ومجانته لا تدفع اليه لان في الدفع ضررا بالصغيرة

وقال الصدر الشهيد عند ابي حنيفة اذا لم تكن عصبة للصغير يدفع الي الاخ لام لان عنده تقوم الام
ولاية وقال في تحفة الفقها وان لم يكن للجارية عن عصباتها عن ابن العم فالاختيار الي القاضي ان راه اصلح
يضم اليه والا فيضع عند امينه وقال محمد لاحق لذكر من قبل النسا والتدبير للقاضي يدفع الي ثقة تحضنها
وللام والجدة احق بالغلام حتي ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وذكر
في نوادر ابن رشد وتوضا وحده وتكلموا في المراد من الاستنجا مشايخنا من قال المراد منه ان يطهر
نفسه عن النجاسة وان كان لا يقدر علي تمام الطهارة وفي جامع الصغير حتي يستغني فياكل وحده ويشرب
وحده ويلبس وحده ولم يذكر ثنية الاستنجا وشرطه في السير الكبير وغيره والمعني واحد يعني ذكر
الاستنجا فيما مضي وذكر الاستغنا رواية الجامع الصغير في المعني واحد وبين المصنف ذلك بقوله
لان تمام الاستغنا بالقدرة علي الاستنجا القدرة علي الاستنجا ان يمكنه ان يفتح سراويله عند الاستنجا
ويشده عند الفراغ ووجهه اي وجه قول من ذكر الاستغنا انه اي ان الصغير اذا استغني
يحتاج الي التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر علي التاديب والتثقيف اي
التقويم والخصاف هو الشيخ الامام ابو بكر احمد ابن عمرو من كبار علمائنا وكان بردي عن بشر
ابن الوليد عن ابي يوسف القاضي وقال صاحب الطبقات احمد بن عمر بضم العين وقيل عمرو بالفتح
ابن مهير وقيل بهران الشيباني روي عن مشايخ البخاري مثل ابي عاصم النبيل ومسدد والقعنبي
وغيرهم وله تصنيفات كثيرة وكان زاهدا ياكل من كسب يده فلذلك سمي خصافا لانه مات ببغداد
سنة احدي وستين ومايتين قدر الاستغنا بسبع سنين اعتبارا للغالب لانه اذا بلغ سبع
سنين عن الحضانة غالبا ويستنجي وحده وعليه الفتوي كذا في الكافي وغيره وقدره ابو بكر الرازي
بتسع سنين وعند مالك الام احق بالغلام حتي يحتلم وقيل حتي يثغر اي حتي يبدل اسنانه وعند
الشافعي يخير الغلام في سبع او ثمان وعند احمد واسحاق يخير في سبع فاذا اختار احدهما وسلم اليه
ثم اختار الاخر فله ذلك رد اليه فان عاد واختار الاول اعيد اليه هكذا ابدا قال في المغني وهذا
اذا لم ينقل عن احد من السلف والمعتوه لا يخير ويكون عند الام والام والجدة احق بالجارية
حتي تحيض لان بعد الاستغنا تحتاج الي معرفة اداب النسا من الغزل والطبخ وغسل الثياب
والمراة علي ذلك اقدر لانها اذا وقفت اي الاب اختلطت بالرجال فيقل حياوها والحيا
في النسا زينة وبعد البلوغ تحتاج الي التحصين والحفظ والاب فيه اقوي واهدي لانها
بعد البلوغ تحتاج الي التزويج والاب فيه هو الاصل وفي التحصين والحفظ الاب اقوي لقدرته
علي ما لا تقدر عليه الام واهدي الي طريق معرفة ذلك لانها تصير عرضة للسقطة مطمعة للرجال
والنسا تخدع وعن محمد رواها هشام عنه انها تدفع الي الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق
الحاجة الي الصيانة والاب اقدر علي هذا وفي غياث المفتي الاعتماد علي رواية هشام لفساد
الزمان واذا بلغت احدي عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وعند الشافعي اذا اختار
الغلام امه يكون عندها بالليل وعند الاب بالنهار والبنت ايهما اختارت تكون عنده ليلا
ونهارا وعند مالك الام احق بالجارية حتي تبلغ حد يشتهي مثلها في السنة وليبني عليه ثبوت حرمة
المصاهرة فلولوا الاب او لي وقالوا اذا كانت بنت تسع سنين او اكثر كانت مشتهاة وان كانت
بنت خمس سنين او ما دونه لم تكن مشتهاة وان كانت بنت ست سنين او سبع سنين او ثمان
سنين ينظر ان كانت عليه صحة كانت مشتهاة والا فلا وقال الفقيه ابو الليث في ايمان
الفتاوي الغالب انها تشتهي ما لم تبلغ سبع سنين قال شمس الايمة السرخسي وبه ناخذ وفي الجامع
الصغير حتي تستغني ذكرا ولا رواية القدوري ان الصغيرة تترك عند من سوي الام والجدة
الي ان تشتهي ثم ذكر رواية الجامع الصغير اي ان تستغني واستغناوها ان تاكل وحدها وتلبس وحدها

فاذا بلغت الي ان تشتهي او استغنت تدفع الي الاب لانها اي لان من سوي الام والجدة مثل
الاخوات ونحوها لا تقدر علي استخدامها اي استخدام الصغيرة التي استغنت وان كانت تحتاج الي تعلم
اداب النسا ولهذا اي ولاجل عدم قدرة من سوي الام والجدة علي استخدامها لا توجرها اي الصغيرة
للخدمة اي لاجل خدمة من كان يريد استخدامها فلا يحصل المقصود وهو التعليم بخلاف الام
والجدة لقدرتهما عليه اي علي الاستخدام شرعا اي من حيث الشرع بدليل الاجارة قال اي القدوري
والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد وذلك بان زوجها مولاها
ثم ولدتا ثم اعتقتا فكانتا احق بالولد من مولاها ولان الخصومة هنا انما تكون مع المولي لان الزوج لا حق
له في الولد اذ الولد يتبع الام في الملك ومالك المملوك احق من غيره كذا في الكافي واختلفت المالكية
في ام الولد اذا اعتقت بعد اتفاقهم علي ثبوت الحضانة للامة ذكره في جواهر لانهما اي الامة وام
الولد اللتين اعتقتا حرتان فكانتا احق بالولد من مولاهما اوان الحق اي وقت ثبوت الحق
وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاستغال بخدمة المولي وبه قال عطا والثوري
والشافعي واحمد وعند مالك تثبت الحضانة للرقيق والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان
فاذا عقل الاديان يوخذ منها ويدفع الي الاب وبه قال مالك في المشهور وابن القاسم وابو ثور ويمنع
ان تغذيه بالخمر ولحم الخنزير وان خيف ضم اليه ناس من المسلمين وقال الشافعي واحمد لا حضانة لها
وهو رواية عن مالك او يخاف ان يالف الكفر اي بان يالف الكفر فان مصدره به اي يخاف في قوله
الكفر واما قوله او يخاف فيجوز فيه ثلاثة اوجه الاول النصب علي تقدير ان اي ان يخاف في قوله
الا ان تمنك او تعطيني حقي اي الي ان تعطيني حقي اي الي ان تعطيني حقي الثاني الرفع علي انه استيناف
اي هو يخاف الثالث الجزم عطفا علي قوله ما لم يعقل يعرا وقف للنظر قبل ذلك اي الذمية احق
بولدها المسلم لان النظر في حق الصغير قبل ان يعقل الاديان وقيل ان يخاف من فتنة الكفر واحتمال
الضرر بعده اي ولاجل احتمال الضرر لانه ما ينبني احوال الكفر في ذهنه بعد ان يعقل الاديان والاحاد
الغلام والجارية يعني بين الابوين بل يكون الولد عند الام ما لم تتزوج بزوج اخر الي المدة التي ذكرناها
وبه قال احمد لان النبي صلي الله عليه وسلم خير روي اصحاب السنن الاربعة عن هلال ابن اسامة عن
ابي ميمونة سليم ويقال سلمان مولي من اهل المدينة رجل صدق قال بينا انا جالس مع ابي هريرة
رضي الله عنه جاته امراة فارسية معها ابن لها فادعياه وقد طلقها زوجها فقالت يا ابا هريرة ورطنت
بالفارسية زوجي يريد ان يذهب بابني فقال ابو هريرة استهما عليه ورطن لها بذلك فجا زوجها
فقال من يحاقني في ولدي فقال ابو هريرة اللهم اني لا اقول هذا الا اني سمعت امراة جات الي رسول
الله صلي الله عليه وسلم وانا قاعد عنده فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني
وقد سقاني من بير ابي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم استهما عليه فقال
زوجها من يحاقني في ولدي فقال النبي صلي الله عليه وسلم هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شيت
فاخذ بيد امه فانطلقت به وجه الاستدلال به انه صلي الله عليه وسلم خيره بقوله هذا ابوك
وهذه امك فخذ بيد ايهما شيت قوله رطنت من الرطانة بفتح الرا وكسرها وهي كلام لا يفهمه الجمهور
وانما هو مواضعة بين اثنين او ثلاثة والعرب تخص بها غالبا كلام العجم قوله من بير عنبة بكسر العين
المهملة وفتح النون وبالبا الموحدة وهي بير معروفة بالمدينة عندها عرض رسول الله صلي الله
عليه وسلم اصحابه لما سار الي بدر قوله من يحاقني بالحا المهملة وبالقاف اي من ينازعني واستدل الشافعي
ايضا بحديث رافع بن سنان وهو الذي ذكره المصنف واجاب عنه علي ما ياتي اخرجه ابو داود والنسا
عن عبد الحميد بن جعفر عن ابيه عن جده رافع بن سنان انه اسلم وابت امراته ان تسلم فجا بابن لها صغير لم يبلغ
فاجلس النبي صلي الله عليه وسلم الاب ههنا والام ههنا ثم خيره وقال اللهم اهده فذهب الي امه ولفظ ابي داود

اسلم وابت امراته ان تسلم فاتت النبي صلي الله عليه وسلم وقالت بنتي وهي فطيم وقال رافع ابنتي واقعد
في النبي صلي الله عليه وسلم الام ناحية والاب ناحية واقعد الصبي بينهما وقال لهما ادعواها فمالت
الصبية الي امها فقال عليه السلام اللهم اهدها فمالت الي ابيها فاخذها واخرجه
احمد في مسنده ولفظه في ولد صغير ولنا انه ش اي ان الصغير لقصور عقله يختار من عنده الدعة
بفتح الدال والعين المهملة ش اي الراحة والخفض والهاء فيه عوض عن الواو ولانه من ودع الرجل
بالواو وضم الدال فهو وديع اي ساكن وهو من باب فعل يفعل بضم العين فيهما كحسن يحسن فيخليه
بينه وبين اللعب اي بسبب تخلية من عنده الدعة بين الصبي وبين اللعب فلا يتحقق النظر
م وعدم تحقق النظر علي العين اذا اشتغل باللعب ظاهر وقد صح ان الصحابة لم يخيروا م لم يتعرض
احد من الشراح وقد روي مالك والبيهقي عن ابي بكر رضي الله عنه انه دفع الغلام لامه لما اختصم
فيه عمر رضي الله عنه وامه قال فيه سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول لا توله والدة
عن ولدها اي لا يفرق بينهما انتهي فارقت ولدها فهي والهة وقد ولهت توله ولهت ولها
وولها فهي واله ووالهة ذهاب العقل والتحير من شدة الوجد والمصنف احتج بهذا او مع
هذا ورد ما يخالف هذا روي عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج انه سمع عبد الله بن عمر يقول
اختصم اب وام في ابن لهما الي عمر رضي الله عنه فخيره فاختار امه فانطلقت به وروي ابن حبان
عن ابي هريرة انه خير غلاما بين ابيه وامه واما الحديث اشار به اي الحديث الذي استدل به
الشافعي وهو قوله لان النبي صلي الله عليه وسلم خيره واشار به الي الجواب عنه فقال م قلنا قد
قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعائه ش هذا جواب عما استدل به الشافعي في
حديث التخيير بيانه انه لو كان للتخيير اعتبار لم يقل النبي صلي الله عليه وسلم اللهم اهده فوفق لاختيار
الانظر في حقه بمنزلة دعائه عليه السلام ولم يوجد مثل ذلك في غيره فلا نحن فيه م او يحمل علي ما اذا كان
بالغا ش هذا جواب ثان عن حديث الشافعي ولكن ليس بوجه ولا يرضي به الخصم لانه صرح فيه بما
بان لها صغير لم يبلغ وهو في حديث رافع بن سنان الذي مضي عن قريب وفي رواية اخرجها
ابو داود عن رافع بن سنان ولفظه انه اسلم وابت امراته فاتت النبي صلي الله عليه وسلم
فقالت ابنتي وهي فطيم وقال رافع ابنتي واقعد النبي صلي الله عليه وسلم الام ناحية والاب
ناحية واقعد الصبية بينهما وقال لهما ادعواها فمالت الصبية الي امها فقال النبي صلي الله
عليه وسلم اللهم اهدها فمالت الي ابيها واخذها انتهي وهذا ايضا صرح فيه بالصبية
ولانها فطيمة فكيف يكون الولد بالغا والحق ان اصحابنا قصروا في هذا الباب حيث يستبد
الخصم بالاحاديث وهم يستدلون بالدليل العقلي واجابوا عن حديث ابي هريرة باربعة اجوبة
الاول انه عليه السلام امر بالاستهام وهو متروك بالاجماع والثاني لم يذكر فيه الطلاق وقولها
ان زوجي دليل قيام النكاح بينهما والثالث ليس فيه ذكر سبع سنين والخصم يشترط للتخيير سبع
سنين بئر ابي عنبة كانت بالمدينة ولا يكن للصغير ان يستقي منها ولانه يخلو الكلام عن تامل واعلم
ان الابن اذا بلغ يخير بين ابويه فاذا اراد ان يتفرد فله ذلك الا اذا كان فاسقا يخشي عليه شيء فحينئذ
يضمه الاب الي نفسه لانه اقدر علي صيانته اما الجارية فان كانت بكرا يضمها الي نفسه سوا
كانت مامونة او غير مامونة فان كانت ثيبا فان كانت مامونة فليس له ان يخيرها حتي تكون معه
لزوال ولايته عنها كذا في شرح الطحاوي وغيرها قالوا الاترازي وفي الكافي اختلعت علي ان تترك
ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل **فصل** ش اي هذا فصل في بيان
حكم من يريد اخراج الصغيرة الي القري وبين ذلك بقوله في فصل علي حدة م واذا ارادت المطلقة
ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك ش هذا بعد انقضاء عدتها فانه صرح به في جامع قاضي خان وغيره

لما فيه من الاضرار من الاب ش اي في الخروج بالولد لانقطاع ولده عنه م الا ان تخرج بولدها الي المصر
الي وطنها ش هذا استثناء من قوله فليس لها ذلك م وقد كان الزوج ش اي والحال ان الزوج كان م تزوجها
فيه ش اي في وطنها م لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا ش اما العرف فلان الزوج يقيم في البلد الذي
يتزوج فيه عادة الا انه يلزمها متابعة الزوج اذا اعطاها جميع المهر رضيت بذلك ام لم ترض بعد
زوال الزوجية يعود الامر الاول واما شرعا فلان العقد متي وجد في مكان يجب تحصيل احكامه
فيه ولهذا يجب تسليم المعقود عليه والثمن في مكان العقد والاولاد من ثمرات عقد النكاح فيجب
امساكهم في موضع العقد بخلاف ما اذا ارادت النقل مصرا ليس هو مصرها ولم يكن ثم اصل النكاح
ليس لها ان تنقل الاولاد وكذا اذا ارادت الانتقال بالولد الي مصرها لم يكن ثمه اصل النكاح لعدم
دليل العرف والشرع م وقال عليه السلام ش اي قال النبي صلي الله عليه وسلم م من تاهل ببلده فهو منهم ش
لم يتعرض احد من الشراح لهذا الحديث ولا لمجرد ذكره وروي هذا الحديث ابن ابي شيبة في
مصنفه حدثنا المعلي بن منصور عن عكرمة بن ابراهيم الازدي عن عبد الله بن عبد الرحمن بن الحارث
بن ابي ذباب عن ابيه ان عثمان رضي الله عنه صلي بمني اربعا ثم قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم
من تاهل في بلدة فهو من اهلها وصلي صلاة المقيم واني تاهلت منذ قدمت مكة ورواه ابو يعلي الموصلي
في مسنده كذلك ولفظه سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول اذا تزوج الرجل في بلدة فهو
من اهلها وانما اتممت لاني تزوجت بها منذ قدمتها دون احمد في مسنده ولفظه سمعت رسول الله
صلي الله عليه وسلم يقول من تاهل في بلدة فليصلي صلاة مقيم واستدل به المصنف لقوله
لانه التزم المقام فيه شرعا حاصله ان الرجل اذا تزوج امراة في بلد هو وطن المراة يكون من اهل
ذلك البلد م ولهذا يصير الحربي به ش اي بالتزوج فاله الاترازي والاكمل م ذميا ش وقال تاج الشريعة
الضمير يرجع الي التزام المقام وبيانه انه لما استدل بقوله التزم المقام عرفا وشرعا ملقايل ان يقول
هب انه التزم المقام فلما ذا يصير مقيما فيجاب عنه بان الالتزام المقام الزم ولهذا يصير الحربي ذميا
قيل هذا خلاف المفهوم من كلامه وقال صاحب النهاية هذا وقع غلطا اي قوله ولهذا يصير الحربي به
ذميا فانه ذكر في سير هذا الكتاب وسير سائر الكتب وغيره ان المستامن اذا تزوج وفيه لا يصير
ذميا لانه يمكنه ان يطلقها ويرجع وقد وجدت بخط شيخي ليس في النسخة التي قوبلت بنسخة
المصنف فعلي هذا يكون المشهور الكاتب لانه قال في السير الكبير بعد كتاب الحدود في ارض
الحرب ثياب واذا دخلت المراة من اهل الحرب دار الاسلام بامان وهي كتابية فتزوجها ذمي او مسلم
فقد صارت ذمية لان لزوجها ان يمنعها عن العود الي دار الحرب رضي منها بالمقام في دار الاسلام واما
الحربي اذا تزوج ذمية لا يصير ذميا لان المراة ليس لها ان تمنع زوجها عن العود الي دار الحرب انتهي وغير بعضهم
لفظ الحربي بلفظ الحربية حتي لا يرد السوال وقال بعضهم لا حاجة الي تغيير اللفظ لجواز ان يكون الحربي صفة لشخص
اي الحربي ذكرا كان او انثي **قلت** هذا بعيد جدا م واذا ارادت الخروج الي مصر غير وطنها ش غير
وطنها صفة لمصر م وقد كان التزوج فيه ش اي والحال ان التزوج الزوج فيه اي في مصر غير وطنها م اشار في
الكتاب ش اي القدوري م وقيل المراد به المبسوط ش اي انه ليس لها ذلك وهذه رواية كتاب الطلاق م من الاصل
وذكر ش اي محمد رحمه الله م في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متي وجد في مكان يوجب احكامه ش اي في
ذلك المكان كما يوجب البيع التسليم م في مكانه ش اي تسليم المعقود عليه في موضع العقد م ومن جملة ذلك
حق امساك الاولاد ش لان الاولاد من ثمرات النكاح فيجب امساكهم في موضع العقد وجه الاول م اراد به
قوله ليس لها ذلك وهو رواية كتاب الطلاق ش ان التزوج م في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا
ش اي من حيث العرف اراد ان العرف لم يجر بان يكون للزوج في دار الغربة التزاما للاقامة م وهذا اصح

ش اي الوجه الاول هو الاصح م والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح ش اي الانتقال
الام بالاولاد الصغار ولا بد من وجود امرين اخرين وهو ان لا يريد الانتقال الي دار الحرب فانه ذكر في
شرح الطحاوي والوارث الانتقال الي دار الحرب م وان كان اصل النكاح وقع هناك وهي حربية
بعد ان يكون زوجها مسلما او ذميا ليس لها ذلك ولو كان كلاهما حربيين فلها ذلك وهذا كله ش اي
هذا الذي ذكرناه كله م اذا كان بين المصرين تفاوت ش اراد به البعد بحيث يمكن الوالد ان يطالع
ولده ويبيت في بيته فلا باس به م وكذا الجواب في القريتين ش يعني اذا كانتا قريبتين بحيث
يمكن الاب مطالعة اولاده في يومه فلها ذلك والا فلا ولو انتقلت من قرية المصر الي القرية
ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك اي ليس لها ان تنقل الصغار من المصر
الي القرية الا اذا وقع العقد فيها فحينئذ لها ذلك ذكره في شرح الطحاوي وفي فتاوي البقالي ليس
لها ذلك بحال وقع العقد هناك او لا **فروع** لو جات بصبي وقالت هذا ابنك وقد مات
فاعطني نفقته فقال انه لم يمت وهي في منزلي واراد اخذه منها لم يكن له ذلك حتي يعلم القاضي
امه فيحبسه فياخذه منها وان جا بامراة وقال هذه بنتك وهي امه وقالت ابنتي ماتت فالقول
للزوج لان العرائس لهما فكان الولد لهما قال الاب هي بنت ست سنين وقالت بنت سبع سنين اذ كان
ياكل وحده ويلبس وحده دفع اليه والا فلا ولو ادعي التزوج عليها باخري وانكرت فالقول لها
ولو قالت طلقني وعاد حتي اذ لم يعين الزوج فالقول لها وان عينت لا يقبل قولها في الطلاق وان كان
معسرا فقالت العمة انا اربي بغير اجر والام طلبت اجرة فالعمة اولي وهو الصحيح م **باب**
النفقة ش اي هذا باب في بيان احكام النفقة وهو اسم بمعني الانفاق وهي عبارة عن الادرار علي
الشي بما به بقاوه والنفقة تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك والكل يجي بيانه
علي الترتيب مشتملا علي ذلك فصول كما يجي ان شا الله تعالي م قال ش اي القدوري م النفقة واجبة
للزوجة علي زوجها ش سوا كانت المراة م مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها من منزله ش اي في
منزل الزوج قال الاقطع في شرحه تسليمها نفسها شرط في وجوب النفقة ولا خلاف في ذلك
وقال الاترازي نعلم بهذا ان ما ادعي بعض الشراح للهداية بقوله هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر
الرواية فيه نظر **قلت** اراد ببعض الشارحين السغناقي صاحب النهاية فانه قال هذا الشرط
ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وهو ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة
لها وان لم تنتقل الي بيت الزوج الا يري ان الزوج لو لم يطلب انتقالها الي بيته جاز لها ان تطالبه
بالنفقة وقال في الايضاح وهذا لان النفقة حق المراة والانتقال حق الزوج فاذا لم يطالبها بالنقلة
فقد ترك حقه وهذا لا يوجب بطلان حقها وقال في النهاية وقال بعض المتاخرين من ايمة بلخ لا تستحق
النفقة اذا لم تزف الي بيت زوجها والفتوي علي جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم
تزف فان كان الزوج قد طالبها بالنفقة فان لم تمتنع عن الانتقال الي بيت زوجها فلها النفقة ايضا
واما اذا امتنعت عن الانتقال ان كان الامتناع بحق بان امتنعت لتستوفي مهرها فلها النفقة
ايضا واما اذا كان الامتناع بغير حق بان كان ادي المهر او كان المهر موجلا او وهبته منه
فلا نفقة لها فكل من كان محبوسا لغيره كانت نفقته عليه م والاصل في ذلك ش اي في وجوب النفقة
م قوله تعالي لينفق ش ذو سعة من سعته امر بالانفاق والامر للوجوب السعة الغني ش وقوله
تعالي وعلي المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ش المولود له هو الاب ورزقهن الامهات قوله
بالمعروف اي بالوسط وقال الزجاج في تفسيره مما تعرفون انه العدل علي قدر الامكان وكلمة
علي للايجاب م وقوله عليه السلام ش اي وقول النبي صلي الله عليه وسلم م في حديث حجة الوداع ولهن عليكم

رزقهن وكسوتهن بالمعروف ش هذا الحديث رواه مسلم عن جابر ابن عبد الله وهو حديث طويل
جدا وفيه فاتقوا الله في النسا فانكم اخذتموهن بامان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان
لا يوطين فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن
وكسوتهن بالمعروف الحديث اخرجه مسلم في باب حجة النبي صلي الله عليه وسلم ولان النفقة جزا
م الاحتباس ش اي احتباس المراة عند الرجل م فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه
ش لا يقال يرد علي هذا نفقة الرهن فانها علي الراهن مع انه محبوس بحق المرتهن لانا نقول سلمنا انه
محبوس عند المرتهن ولكن لا نسلم انه محبوس بحق هو مقصود للمرتهن فحسب لانه لما يحصل مقصود
المرتهن يحصل مقصود الراهن ايضا الا يري انه اذا هلك يهلك بالدين الذي علي الراهن مضمونا بالقبل
من قيمته ومن الدين لكن علي هذا كان ينبغي ان تجب النفقة عليهما جميعا الا ان النفقة لما كانت لسقيه
اصله ش اي الرهن وهو علي ملك الراهن وجب عليه خاصة كالوديعة تجب نفقتها علي صاحب المال م
اصل من كان محبوسا بنفقته ش يرجع الي غيره م القاضي والعامل في الصدقات ش لانها حبسا انفسهما لمنافع
المسلمين فتجب كفايتهما وكذلك المفتي والمولي والزمي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة
اذا قاموا بحماية المسلمين في دفع عدوهم م تجب كفايتهم م وهذه الدلايل ش اشارة الي ما ذكره من الكتاب
والسنة وقال الاترازي اي الايات الدالة علي وجوب النفقة والدليل العقلي م لا فصل فيها ش اي
لا فرق فيها بل هي مطلقة م فيستوي فيها ش المسلمة والكافرة والغنية والفقيرة والموطوة وغير
الموطوة والمنتقلة الي بيت الزوج وغير المنتقلة م ومعتبر في ذلك حالهما جميعا ش اي حال الزوجين
وهذا لفظ القدوري م قال ش اي المصنف رحمه الله م وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوي ش اي علي
اختيار الخصاف الفتوي وظاهر الرواية عن اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار دون حال
المراة وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وصاحب الشامل في قسم المبسوط والامام الاسبيجابي في شرح
الطحاوي واليه ذهب الكرخي وكثير من مشايخنا المتاخرين كصاحب التحفة وصاحب المنافع وغيرهم
وهو قول الشافعي م وتفسيره ش اي وتفسير قول الخصاف م انهما ش اي ان الزوجين م اذا كانا موسرين
تجب نفقة اليسار وان كان معسرين فنفقة الاعسار ش اي تجب نفقة الاعسار م وان كانت
معسرة والزوج موسرا ش اي وكان الزوج موسرا م فنفقتها دون الموسرات ونفقتها فوق نفقة المعسرات
م وفي الذخيرة بيانه اذا كان الزوج ان يطعمها ما ياكل بنفقته ش والا ما كانت المراة تاكل في بيتها ولكن يطعمها
فيما بين ذلك وليطعمها خبز البر وباجة او باجتين فهذا معني اعتبار حالها واما اذا كان الزوج معسرا والمراة
موسرة لم يذكر المصنف هذا القسم يفرض لها نفقة خالصة يعني وسطا يعني يقال له تكلف
الي ان تطعمها خبز البر وباجة وباجتين كيلا يلحقها الضرر وقال الاترازي في هذا التكلف تكليف ما ليس في الوسع
فلا يجوز قال الامام السرخسي لم يذكر صاحب الكتاب انها يواكلها لانه مامور بحسن العشرة معها
وزاد في ان يواكلها ليكون نفقتها ونفقته سوي وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي
لقوله عز وجل لينفق مما اتاه الله بين ان التكليف يجب بالوسع وان النفقة علي حسب حاله ولان الزوج
نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا يتوجب علي الزوج الا بحسب الزوج وحاله ووجه
الاول اعتبار حالهما وهو اختيار الخصاف م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلي الله عليه وسلم م لهند امراة
ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف ش هذا الحديث اخرجه الجماعة غير الترمذي
عن هشام عن عروة عن ابيه عن عايشة رضي الله عنها ان هندا ام معاوية قالت يا رسول الله ان ابا سفيان
رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك
بالمعروف م اعتبر حالها ش اي اعتبر عليه السلام حالها حال المراة وللقايل ان يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعي
وهو الاعتبار بحالهما والحديث يدل علي اعتبار حالها واما اعتبار حاله فالاية تدل عليه والخصم يقول به

فان الآية تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان يكون حالة معتبرا
من حد وحالها كذلك فان قيل هذا على تقدير التعارض والحديث لا يعارض الآية لكونه من الاحاد
فالجواب ان الحديث تفسير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فيكون
المعارضة حينئذ بين الآيتين فيجمع بينهما. وهو الفقه ش اي اعتبار حال المراة هو النفقة اي هو
الذي يفهم من الدلايل واشار بهذا اي انه اختار قول الخصاف حيث اعتبر حالها لكن ذكر الدليل
من جهة نفسه لما اختاره وانما قلنا من جهة نفسه لان لا يرد عليه اعتراض الاتزاري حيث
قال قوله فان النفقة الى قوله فلا معنى للزيادة فيه نظر لانه لا يبقى بين الدليل والمدلول مطابقة
م لان صاحب الهداية اورده دليلا لقول الخصاف ما اختاره الخصاف ولكن دليله من جهة
فيرد ما ذكره ثم بين ش ذلك بقوله م لان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر اي كفاية
الموسرات فلا معنى للزيادة ش يعني عن كفايتها نظرا الى حال الزوج ثم اجاب عن قوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته بقوله م واما النص فنحن نقول بموجبه ش اي بموجب النص وهو م انه مخاطب
بقدر وسعه ليلا يلزم التكليف بما ليس في الوسع لكن اذا دفعنا بينها على ما في وسعه يكون دينا عليه
وهو معنى ش والباقي م دين في ذمته ش عملا بالدليلين ولا يؤديه مع العجز واعترض الاتزاري على المصنف
بقوله وهذا لا يكون جوابا لما ذهب اليه الكرخي من الظاهر الرواية لان نص القران لا يثبت الزيادة
على نفقة اعسار فمن اين يثبت الزيادة بموجب النص حتى يكون دينا عليه انتهى **قلت**
المصنف لم يثبت الزيادة بقوله لينفق ذو سعة من سعته حتى يرد ما قاله وانما اثبت
الزيادة بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وفيما قاله عملا بالدليلين وهذه
الآية تدل عليه وجوب كفايتهن بكلمة على انه اذا عجز عن الكفاية لا يكلف في الحال بل الزيادة على
الكفاية في ذلك الوقت يكون دينا عليه والاعال بالنصين اولى من ترك احدهما م ومعنى قوله
بالمعروف الوسط ش اي يعني قوله عليه السلام بالمعروف في قوله لهند امراة ابي سفيان خذي من
مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف وكذا في قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
الوسط م وهو الواجب ش اي الوسط هو الواجب وفي المبسوط يجب على القاضي اعتبار الكفاية
بالمعروف فيما فرض في كل وقت وزمان فكما يفرض لها قدر الكفاية من الطعام فكذلك من الادام لان
الخبز لا يتناول الا اداما عادة وحاشيتنا وبل قوله عن رجل من اوسط ما تطعمون اهليكم ان اعلى ما يطعم
الرجل اهله الخبز واللحم واوسطه الخبز والزيت وادناه الخبز واللبن واما الدهن فلا ند يستغنى
عنه خصوصا في ديار الحر فهو من اصول الحوائج كالخبز م وبه ش اي وبالمعروف المذكور في القران والحديث
م يتبين انه لا يعني للتقدير ش اي في تقدير النفقة م كما ذهب اليه ش اي الى التقدير م الشافعي انه
ش اي ان التقدير م على المعسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف ش المد بالضم وتشديد
الدال رطل وثلث بالعراقي عند الشافعي واهل الحجاز ورطلان عند ابي حنيفة واهل العراق
وقيل ان اصل المد مقدر بان يملأ الرجل يديه فيملا كفيه طعاما وقال الماوردي في الحاوي ما يلحصه ان الاصل
في اعتبار الحب في النفقة الكفارات لانه طعام يقصد به في الجوعة ويستقر في الذمة وفي التكاح
عليه تمليكها حبا وعليه طحنه وخبزه في الاصح ويجوز الاعتياض في الاصح الا دقيقا وخبزا على المذهب
ولو اكلت معه سقطت نفقتها في الاصح وفي المعنى ايجاب الحب تحكم فان الشرع ورد بالانفاق
مطلقا من غير تقييد ولا تقدير فيجب ان يرد الى العرف والعادة وذلك في الطعام دون الحب وما
بلغنا عن احد من السلف انه اطعم زوجته حبا ولا حكم بذلك حاكم وقد تركوا فوايد في جميع البلاد الاسلامية
على تقديره مع الاكابر وعن مالك يفرض عد مروان كل يوم وهو مد وثلث بمد النبي صلى الله عليه
وسلم قال ابن حبيب اخذ هشام بن اسمعيل لفرض نفقة الزوجات فاصحب مالك وهو خلاف

ظاهر

ظاهر مذهبه ومذهبنا ما ذكره علماؤنا فقال في مختصر شرح الكافي للحاكم الشهيد اذا كان الرجل
صاحب مائدة وطعام كثير يتمكن هي من تناول مقدار كفايتها فليس لها ان تطالب الزوج بفرض
النفقة وان لم يكن بهذه الصفة فخاصمته في النفقة يفرض لها بالمعروف وهو فوق التقتير دون
الاسراف رعاية للجانبين ولا تقدر النفقة بالدراهم لان المقصود الكفاية وقد يرخص السعر
ويغلو فلا يحصل المقصود فكما يفرض لها الطعام بقدر الكفاية كل يوم يفرض من الادام ايضا لان الخبز
لا يتناول الا ماد وما عادة وكذلك يفرض الدهن لانه لا يستغنى عنه في الاقضية الادام
اعلاه اللحم والاوسط الزيت والادنى اللبن والحطب والصابون والاشنان وثمن ما الاغتسال عليه
كذا في خلاصة الفتاوى ويفرض لها من الكسوة ما يصلح للشتاء والصيف ففي الشتاء قميص وملحفة
وخمار وكساء كما رضي ما يكون كفايتها ما يدفيها اذا كان الرجل معسرا ولا كساء في الصيف وان كان
موسرا فاجود من ذلك على قدر اليسار وللخادم قميص وازار وكساء في الشتاء كما رضي ما يكون ولا كساء
في الصيف واذا كان الرجل موسرا فاجود من ذلك وقال محمد رحمه الله في الاصل من التقدير بالدراهم
بقوله كان معسرا افرض لها من النفقة كل شهر اربعة دراهم او خمسة او ما بين ذلك وكذا به
ثلاثة دراهم واقل من ذلك او اكثر واذا كان موسرا عليه للمراة ثمانية دراهم او تسعة او نحو ذلك
والخادم لها ثلاثة دراهم او اربعة ونحو ذلك فذاك ليس بتقدير لازم بل هو بنا على ما شاهد
محمد في ذلك الوقت من عرف زمانه كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وشمس الائمة
البيهقي في الشامل وقال السرخسي لم يذكر محمد في كسوة المراة الازار والخف في شيء من المواضع وذكر
الازار في كسوة الخادم ولم يذكر الخف ايضا وان كانت الخادمة ممن تحتاج تخرج للحوائج فاعطاها الخف
والمكعب بحيث ما يكفيها واما المراة فانها مامورة بالقرار في البيت ممنوعة من الخروج فلا تستوجب
الخف والكعب على الزوج ولذلك لا تستوجب الازار لانها مامورة بان تكون مهنة نفسها لنشاط
الزوج ان تتخذ ما يحوز بينه وبين حقه فلهذا لم يذكر الازار وهذا لفظه في شرح الكافي وقال
في خلاصة الفتاوى هذا في ديارهم بحكم العرف اما في ديارنا فيفرض الازار والكعب وتفرض
ما تنام عليه وقال الخصاف ويجعل لها ما تنام عليه مثل الفراش والمرفقة وصرفه في الشتاء ولحافا
سعطي به قال شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب النفقات ذكر لها فراشا على حدة ولم يكتف بفراش
واحد لانها ربما تعتزل عنه في ايام الحيض او في زمان مرضها وقال الحاكم الشهيد قال محمد لا ينبغي ان
يوقت النفقة على الدراهم لان السعر يغلو او يرخص ولكن يجعل النفقة على الكفاية في كل زمان
فينظر قيمة ذلك فيفرض لها عليه دراهم شهرا شهرا قال السرخسي هذا بنا على عادتهم وبعض المتاخرين
من مشايخنا قال يعتبر في ذلك حال الرجل فانه وان كان محترفا تفرض عليه النفقة يوما يوما لانه
يتعذر عليه اداء نفقة شهر دفعة واحدة وان كان من التجار يفرض عليه الاداء شهرا وان كان من الدهاقين
تفرض عليه النفقة سنة لتيسر الاداء عليه كذلك عند ادراك الغلة والحاد غلة الحوانيت واما
الكسوة فتفرض في السنة مرتين م لان ما وجب كفاية لا يقدر شرعا في نفسه ش لانها تختلف في احوال
الناس بحسب المساب والدهر وبحسب الاوقات الا ما كان في التقدير فيكون اضرار بحوصها
وفي المبسوط وكل جواب عرفته من اعتبار حاله او حالها في فرض النفقة هو الجواب في الكسوة تسليم نفسها
حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت احتباسه لمعنى من قبله فيجعل كالا فوات المراد من
المهر هو المعاجل وبه صرح في شرح الطحاوي فقال ولو انها منعت نفسها لاجل مهرها العاجل فلها النفقة
لان هذا منع بحق وقال في التحفة واذا كان الامتناع بغير حق بان اوفاها الزوج المهر وكان موجلا فانه يسقط
النفقة لانه وجد النشوز منها لكن ينبغي لك ان تعرف ان الامتناع لطلب المهر اذا كان قبل الدخول لا يزيل
النفقة ايضا فانه منع بحق وكذا بعد الدخول اذا كان برضاها عند ابي حنيفة وقالا لا نفقة لها كذا في

في المختلف وفي فتاوي قاضي خان ولو كان الزوج ساكنا معها في منزلها فمنعت زوجها عن الدخول
عليها كانت ناشزة الا اذا منعته ليحولها الى منزله او ليكتري لها منزلا فحينئذ تكون ناشزة ولو
كانت مقيمة في منزله ولم تمكنه من الوطي لم تكن ناشزة وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله
لان فوت الاحتباس منها تفسير الناشزة والناقصة في الماضية نفسها عن زوجها بغير حق قيل لشريح
هل للناشزة نفقة فقال نعم فقال كم قال جراب من تراب معناه لا نفقة لها واذا كان الرجل يسكن
في ارض المغصوب فخرجت المراة لاجل انه يسكن في المغصوبة لا تكون ناشزة لانها محقة ونقل في خلاصة
الفتاوي عن فتاوي النسفي لو كان الزوج بسمرقند وامراته بنسف فبعث اليها اجنبيا ليحملها الى
سمرقند فلم تذهب لعدم المحرم يجب لها النفقة وان عادت اي المراة الى منزل الزوج. جاء
الاحتباس منها من التمكين في بيت الزوج لان احتباسه قائم والزوج يقدر على الوطي كرها اي من
حيث الكره وان كانت صغيرة اي وان كانت الزوجة صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها
المراد من الاستمتاع الجماع لان الحاكم الشهيد قد صرح في مختصر الكافي وكذلك السرخسي في شرح الكافي
هو الذي مبسوطه وعليه جمهور العلماء وعند الثوري والظاهرية والشافعي في قول لها النفقة لانها
مال يجب بالعقد كالمهر فتشترك الصغيرة والكبيرة والاصح عند الشافعي وجوبها ولو كانت في المهد لاطلاق
النص لان امتناع الاستمتاع بمعنى فيها وهو انها غير مستلذة اي موطوءة مستحق بالنكاح
وهو الجماع او دواعيه ولم يوجد فلا يجب شي بخلاف المريضة على ما نبين اي قريبا من خمسة
عشر خطا يعني تجب النفقة في المريضة وان تعذر الجماع وقال الشافعي لها اي للصغيرة النفقة
لانها اي لان النفقة عوض عن الملك عنده اي عند الشافعي كما في المملوكة بملك اليمين حيث
تجب نفقتها على المالك ولنا ان المهر عوض عن الملك لان العوض من هو ما يدخل تحت العقد بالتسمية والداخل
تحته هو المهر دون النفقة واذا كان المهر عوضا لا تكون النفقة عوضا ولا يجتمع العوضان عن معوض
واحد فلا تجب النفقة لاجله بخلاف المهر وهو معنى قوله فلها المهر دون النفقة كما مر وان كان
الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة اي والحال ان المراة كبيرة فلها النفقة في ماله لان
التسليم قد تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين حيث تجب عليهما النفقة لان
العجز منهما وعليه الجمهور وقال مالك لا نفقة لها ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها بالاجماع
لان المنع جاء من جهتها كذا قاله الكاكي وقال الاتراري ولو كانا صغيرين جميعا لم يذكر النفقة لا في الاصل
ولا في الجامع ولكن يفهم من التعليل المذكور انه اذا كانت صغيرة والرجل كبيرا انه لا نفقة لها في هذه الصورة
لان تلك العلة وهي عدم تسليم النفس موجود هنا وقد صرح بما قلنا اعني تقديم وجوب النفقة في الذخيرة
ايضا. واذا حبست المراة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة لانها لما ماطلت
صارت كانها هي التي حبست نفسها فصارت كالناشزة وان لم يكن منها اي وان لم يكن الاحتباس
من المراة بان كانت عاجزة عن اداء الدين فليس منه اي من الزوج ايضا فلا يطالب بالنفقة وكذا
اي وكذا لا نفقة لها اذا غصبها رجل كرها فذهب بها لفوات الاحتباس في بيته فكذا ان كان
الفوات من جهتها وعن ابي يوسف ان لها النفقة لانه لا منع من جهتها واختاره السعدي والفتوى
على الاول اي على ظاهر الرواية وهو انه لا نفقة للمغصوبة بما مضى لان فوت الاحتباس
ليس فيه يعني من الزوج ليجعل باقيا تقديرا بيانه ان النفقة عوض عن الاحتباس
في بيته فاذا كان الفوات من جهته جعل ذلك الاحتباس باقيا اما اذا كان الفوات لا لمعنى من جهته
فلا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس منه واذا كان الاحتباس لمعنى من جهته يجعل باقيا مقدرا فكانه
لم يفت فتجب النفقة كما اذا منعت نفسها قبل الدخول لاجل الصداق او حبس الزوج بدين عليه
او ارتد او اسلمت هي وابى الزوج الاسلام او وطئها بعد الدخول وكذا اذا حجت مع محرم اي لا نفقة لها

لان فوت

لان فوت الاحتباس منها الا اذا كان الزوج معها على ما يجي الان وعن ابي يوسف ان لها النفقة
لان اقامة الفرض عذر فحينئذ تجب النفقة وقال زفر لا نفقة لها لعدم الاحتباس عنده والتمكين
من الاستمتاع بالجماع ودواعيه ولكن تجب نفقة الحضر يعني قيمة الطعام في الحضر ولا يجب عليه
غلاء السعر دون السفر اي دون نفقة السفر لانها تزيد على نفقة الحضر كذا شرح كتاب النفقات
لانها هي المستحقة عليه اي لان نفقة الحضر هي الواجبة على الزوج لان المامور هو النفقة بالمعروف
وهو عبارة عما لا اسراف فيه ولا تقتير وفي نفقة السفر اسراف لغلاء السفر فلا يكون معروفا فلا
يجب ذلك ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق وبه قال الشافعي لان الاحتباس
قايم لقيامه عليها اي لقيام الزوج على المراة وتجب نفقته الحضر دون السفر لما مر ولا يجب
الكرا لما قلنا اي في قوله لانها هي المستحقة فان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة هذا الموعود
في المصنف بقوله مثل هذا بخلاف المرجعة على ما نبين اعلم ان المريضة مطلقا لها النفقة في ظاهر
الرواية سواء كان مرضا يمنع من الجماع كما في الحيض والقياس ان لا نفقة اذا كان مرضا يمنع من الجماع
لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه اي فان الزوج يستانس بها
ويمسها ويحفظ البيت والمانع اي من الجماع بعارض اي بسبب عارض وهو المرض فاشبه الحيض
في كونه مانعا وتجب النفقة وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة
لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح بسبب المرض قالوا اي قال مشايخنا
هذا حسن اي هذا التفصيل حسن وفي لفظ الكتاب اي كتاب القدوري ما يشير اليه اي الى ما روي
عن ابي يوسف في ظاهر الرواية لانه قال وان مرضت في منزل الزوج لانه يفهم منه انها سلمت نفسها
الى الزوج في منزله ثم مرضت فيه ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها هذه
من مسايل القدوري ولما كان ظاهر هذا تكرارا لانه قال في اول كتاب النفقة واجبة للزوجة على
زوجها غيره المصنف بقوله والمراد بهذا اي بقوله ويفرض على الزوج للزوجة النفقة اذا هو
كان موسرا ونفقة خادمها بيان نفقة الخادم لانه ما جاء فيه خبر يعتمد عليه ولهذا قيد بقوله
وهنا كذا لم يذكر نفقة الخادم وتجب نفقته باجماع الايمة الاربعة وقالت الظاهرية لا تجب
نفقة الخادم لانه ما جاء فيه خبر يعتمد عليه وانما قيد بقوله اذا كان موسرا وزاد فيه هذا
القيد لانه اذا كان معسرا لا يفرض عليه الخادم وان كان لها خادم على ما روي الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله عنه كذا في مختصر الكرخي وفي الاسبيجابي والينابيع ان كان لها خادم متفرغ لخدمتها
ليس له شغل غير خدمتها يفرض له النفقة بالمعروف وفي الذخيرة ان لم يكن لها خادم لا يفرض له في ظاهر
الرواية عن اصحابنا الثلاثة وبه قال احمد واكثر اصحاب الشافعي وفي المبسوط عن زفر يفرض نفقة
خادم واحد لان على الزوج ان يقوم بمصالح طعامها وحوائجها فاذا لم يفعل ذلك اعطاها نفقة خادم
ثم هي تقوم بنفسها او تخدم خادما ثم اختلف المشايخ في الخادم قيل المملوك لها حتى لو كانت حرة او غير
مملوكة لا يستحق وقيل كل من يخدمها حرة كانت او مملوكة لها او لغيرها وينبغي ان تنقص نفقة
خادمها عن نفقة نفسها في حق الادام لا الخبز ولهذا اي ولصحة ما قلت والمراد بهذا بيان الخادم
ذكر في بعض النسخ اي في بعض نسخ القدوري ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها
وقال الاتراري وتلك النسخة هي الاصح لان الشيخ ابا نصر اعتبرها في نسخته اعني في الشرح المعروف
بالاقطع ووجهه اي وجه وجوب نفقة الخادم ان كفايتها اي كفاية المراة واجبة عليه
اي على الزوج وهذا من تمامها اي فرض نفقة الخادم من تمام الكفاية المراة اذ لا بد لها منه اي لانه
لا بد للمراة من الخادم وهو واحد الخدام غلاما كان او جارية ثم المراة اذا لم يكن لها خادم فهل يجب
عليها ان تخبز وتعالج بنفسها فان قالت لا افعل لا تجبر على ذلك الا ان الواجب عليها تمكين النفس من الزوج

لا هذه الاعال بخلاف الخادم اذا امتنع من الخدمة لا يستحق النفقة م ولا تفرض ش اي النفقة لاكثر
من خادم واحد ش هذا لفظ في مختصره ولم يذكر الخلاف وكذا لم يذكر الحاكم الشهيد في مختصره والكرخي
في مختصره وذكر الخلاف شمس الايمة البيهقي والاسبيجابي وصاحب المختلف ولذلك ذكر المصنف
ايضا مثلهم قال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ش اي عدم فرض النفقة لاكثر من خادم عند ابي حنيفة
ومحمد وهو قول الجمهور وقول الايمة الاربعة م وقال ابو يوسف يفرض لخادمين لانها ش اي
لان المراة م يحتاج الي احدهما لمصالح الداخل ش اي داخل البيت م والي الاخر ش اي ويحتاج الي الخادم
الاخر م لمصالح الخارج البيت وفي التحفة ش وهذا الذي ذكروه عن ابي يوسف غير المشهور عنه لان المشهور
من قوله كقولهما وبه صرح الطحاوي في مختصره وفي فتاوي اهل سمرقند اذا كانت المراة من بنات الاشراف
وذكروا الاقدار ها خدم كثير يجري علي نفقة خادمين احدهما للخدمة والاخر للرسالة وعن
ابي يوسف في رواية اخرى اذا كانت فايقة الغني ولها خدم كثير زفت اليه كذلك استحقت
نفقة الخدام كلها وهو رواية هشام عن محمد واختاره الطحاوي ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد ان
الواحد ش اي الخادم الواحد م يقوم بالامرين ش اي المصالح الداخل ومصالح الخارج فلا ضرورة الي اثني
م لان ما ذا وعلي ذلك ش فللزينة والتجمل م ولانه ش اي ولان الزوج م لو تولي كفايتها بنفسه كان كافيا
فكذا اذا اقام الواحد ش اي الخادم الواحد م مقام نفسه ش ولو كانت الزوجة امة فلا نفقة لخادمها
ولو كان له اولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه الخادمين او اكثر م وقالوا ش اي المشايخ ان الزوج
الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امراته ش اليسار هنا مقدر بنصاب حرمان
الصدقة لا بنصاب وجوب الزكوة وهو النصاب من المال الذي الفاضل عن حاجته والغني الذي
تحرم به الصدقة ويجب به الفطرة والاضحية هو ان يملك ما يساوي مايتي درهم فاضلا عن ثيابه
واثاث بيته وخادمه ومسكنه وفرشه وسلاحه وكتب العلم ان كان من اهله م اذا لم يكن
له فضل عن ذلك وهو ادني الكفاية ش الضمير راجع الي قوله ما يلزم الحاصل ان نفقة الخادم ادني الكفاية
وهو ما يلزم المعسر من نفقة امراته وخادمها وفي النوادر روي قتادة عن خلاس عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه فرض لامراته وخادمها في الشهر اثني عشر درهما اربعة للخادم وثمانية للمراة منها درهمان للقطن
والكتان وروي عن شريك انه قال شهدت ابن ابي ليلي انه فرض للمراة ست دراهم وللخادم ثلاثة م وقوله
في الكتاب ش اي القدوري م اذا كان موسرا اشارة الي انه لا تجب نفقة الخادم عند اعتباره وهو
رواية الحسن ابن ابي زياد اللولوي قال الاترازي قال شيخنا برهان الدين الخويفي رحمه الله الحسن
اذا ذكر في نسخ الفقه لاصحابنا فالمراد به الحسن ابن زياد واذا ذكر مطلقا في كتب التفسير فالمراد به
الحسن البصري رضي الله عنه م وهو الاصح ش اي الذي رواه الحسن عن ابي حنيفة هو الاصح م خلافا لمحمد
ش فانه قال اذا كان الزوج معسرا فان كان لها خادم يفرض نفقة الخادم وان لم يكن فلا يفرض م لان الواجب
علي المعسر علي الادني الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها ش هذا تعليل لما رواه الحسن م ومن اعسر بنفقة
امراته لم يفرق بينهما ش اي بينه وبين امراته وهو قول الزهري وعطاء بن يسار والحسن البصري وسفيان
الثوري وابن ابي ليلي وابن شبرمة وحماد ابن ابي سليمان م ويقال لها ش اي للمراة م استديني عليه ش اي
علي الزوج ومعني الاستدانة ان تشتري الطعام علي ان تودي الزوج ثمنه وقال الخصاف معني
الاستدانة الشرا بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الزوج م وقال الشافعي يفرق ش وبه قال مالك واحمد وفي
هذا الخلاف العجز عن الكسوة والعجز عن المسكن وفي المذهب في العجز عن المسكن وجهان وقال ابو نصر من اصحابه
في العجز عن الكسوة والمسكن يفسخ قولا واحدا وهذا التفريق فسخ عند الشافعي واحمد وقال مالك طلاق
وفي مدة حكم القاضي بالتفريق قولان في القديم يوم اغار وفي الجديد يمهل ثلاثة ايام ولو غاب غنيا
ولم يعرف موضعه لم يثبت لها الفسخ لعدم ثبوت اعساره وقال القاضي ابو الطيب لم تتعذر النفقة

عليها بنفسه يثبت لها الفسخ كذا في الحلية وللشافعي في الفسخ عن اعسار عن الصداق الواجب ثلاثة
اقوال احدها له الفسخ قبل الدخول وبعده والثاني لا خيار لها لا قبل الوطء ولا بعده وهو اختيار
المزني والثالث لها الفسخ قبل الدخول لا بعده واختاره المروزي والكرخي ولو امتنع علي الانفاق
عليها مع اليسر لم يتفرق ويبيع الحاكم عليه ماله ويصرفه في نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتي
ينفق عليها ولا يفسخ م لانه عجز عن الامساك بالمعروف ينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب
والعنة ش اي كما يفرق بينهما ان وجد الرجل مجبوبا او عنينا م ولنا ولي ش اي وقيل التفريق اولي ههنا
لان الحاجة الي النفقة اقوي من الجماع لان انقطاع الاول مدة مهلكه دون الثاني م ولنا ان حقه
ش اي ان حق الزوج م يبطل ش اي بالتفريق م وحقها يتاخر ش لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي
فتستوفي في الزمان الثاني م والاول ش اي بطلان حق الزوج م اقوي في الضرر ش فيتحمل ادني الضررين
لدفع الاعلي وهذا اشارة الي ان تاخير حقها اقل ضررا من بطلان حقه لان النفقة تصير دينا بفرض
الثاني تستوفي في الثاني اي في الزمن الثاني وفوت المال مبتدا وخبره قوله يلحق علي صيغة المجهول
وهو جواب عن قياس الشافعي علي الجب والعنة وتقريره ان فوت المال م وهو تابع ش اي والحال
انه تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد توضيحه ان هذا القياس باطل لانه قياس
بالفارق وذلك العجز عن النفقة انما يكون عن المال وهو تابع في باب النكاح عن الموضوع جواز هابه
عن البايع وفايدة الامر بالاستدانة جواب عما يقال لا فايدة في الاذن لها بالاستدانة بعد فرض
القاضي النفقة لها لانها صارت دينا بفرضه فاجاب بان فايدة الامر بالاستدانة مع الفرض انما
يمكنها احالة الغريم علي الزوج يعني من غير رضاه فاما اذا كانت الاستدانة بامر القاضي كانت
المطالبة عليها دون الزوج وفي التحفة فايدة الامر بالاستدانة ان لصاحب الدين ياخذ دينه
من الزوج او المراة وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع علي الزوج بل يرجع عليها
ثم هي ترجع علي الزوج بما فرض لها القاضي وهذا لان الاستدانة علي الزوج ايجاب الدين عليه فاذا
حصل بامر القاضي حصل ايجاب الدين عليه منها وليس لها علي الزوج هذه الرواية فان قلت استدل
الشافعي ومن تابعه بما روي عن ابن المسيب انه سيل عن ذلك فقال يفرق بينهما قيل سنة قال
سنة قال الشافعي قوله سنة اي سنة رسول الله صلي الله عليه وسلم وبما روي عن ابي هريرة
رضي الله عنه انه عليه السلام قال في الرجل لا يجد ما ينفق علي امراته يفرق بينهما رواه الدارقطني
وبما روي في حديث ابي هريرة انه عليه السلام قال امراتك تقول اطعمني والا فارقني رواه البخاري
وغيره **قلت** الجواب عن قول سعيد بن المسيب من وجوه الاول انه انما روي ذلك عنه عبد
الرحمن ابن ابي الزناد قال ابن حزم هو لا شي تسقط الاحتجاج به والثاني ان قول ابن المسيب ان سنة
لا نسلم انه سنة الرسول عليه السلام لان السنة كما تطلق علي سنة تطلق علي سنة غيره ايضا الا يري
الي قوله عليه السلام سن لكم معاذ سنة حسنة وسنة العمرين فاشبه بين العلل والثالث انه مرسل
والشافعي لا يعمل بالمرسل بحجة **فان قيل** الشافعي استحسن مراسيل سعيد بن المسيب
حيث قال تتبعتها فوجدتها مسانيد يقال له الشافعي لم يعمل بمراسيل ابن المسيب كلها ولا غيره والشرط
عنده في العمل بالمرسل ان يروي من طريق اخر مرفوعا او عمل به وقال ابن حزم روي عن ابن المسيب فيه قولان
مختلفان فايهما كان السنة والاخر خلاف السنة فبطل قوله السنة لاضطرابه ومخالفه بعضه وقال
ايضا خالف ابن المسيب عمر وعليا وغيرهما والجواب عما روي عن ابي هريرة الذي رواه الدارقطني ان
الدارقطني تفرد به ولم يذكر في كتب الحديث والدواوين المشهورة وقد ضعفه ابن حزم وقال
البرقاني هو ضعيف عندنا وقال ابن عبد البر هذا الا يدخل في الصحيح والدارقطني كان يخطي ويصر علي الخطا
وتكلم فيه ابن علية والجواب عن حديثه الاخر انه قيل لابي هريرة اسمعت هذا من رسول الله صلي الله عليه وسلم

قال لا اعلم من ابي ابي هريرة رواه كذلك عنه البخاري ولان و لان ذلك منقول المراة وليس فيه ان الرجل
يلزم به **فان قلت** الشافعي استدل ايضا بقوله تعالي فامساك بمعروف او تسريح باحسان
فان الرجل لما عجز عن الامساك بالمعروف تعين التسريح بالاحسان قلنا اي ذلك ناب القاضي منابه دفعا للظلم
كما ذكرنا قلنا فلو اجلته المراة في النفقة ما كان في النفقة ما كان لها ان تطالب بالفرقة فكذا اذا ثبت
الاجل شرعا وقد ذكرنا بقية دليلنا عن قريب ثم اعلم ان العجز عن الانفاق لا يوجب التفريق عندنا
ولكن مع هذا لو قضي القاضي سئل هل ينفذ قضاوه ام لا قال الامام ابو حنيفة محمد بن محمود الاستروشني
في الفصل الثاني في القضا في المجتهدات من كتاب الفصول واذا ثبت العجز بشهادة الشهود
فان كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما نفذ قضاوه بالتفريق وان كان حنفيا لا ينبغي
له ان يقضي بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده علي ذلك فان قضي بخلاف لرايه
من غير اجتهاد ففي ابي حنيفة رضي الله عنه في جواز قضايه روايتان ولو لم يقض ولكن امر شافعي
المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة فيقضي بالتفريق اذا لم يرتش الامر والمامور بان كان الزوج
غايبا فرفعت المراة الامر الي القاضي واقامت البينة ان زوجها الغايب عاجز عن النفقة وطلبت
من القاضي ان يفرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضي في فصلين يختلف فيهما التفريق
بسبب العجز عن النفقة والقضا علي الغايب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال القاضي ظهير الدين
المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان القضا انما يجوز عند الشافعي وينفذ في احد الروايتين عن ابي
حنيفة اذا ثبت المشهود به وهنا لم يثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز لان المال غاد ورايح
ومن الجايز ان الغايب صار غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة وقال صاحب الذخيرة الصحيح
انه لا ينفذ قضاوه لان العجز لا يعرف حال الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا قول الانفاق
لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضا الي قاض اخر فاجاز قضاوه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا
القضا ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت م واذا قضي القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر
فخاصمته تمم لها نفقة الموسر ش اي تمم القاضي لها نفقة الميسر م لان النفقة تختلف بحسب اليسار
والاعسار ش لانها تجب شيا فشيا فيعتبر حالها في كل وقت م وما قضي به كله ما مبتدا وقضي مجهول
ويجوز ان يكون معلوما ش اي ما قضي به القاضي والضمير في به يرجع الي المبتدا وقوله تقرير بالرفع
خبر للمبتدا وهو قوله بمعني الذي فافهم وهذا جواب عما يقال ينبغي ان لا يتم لها نفقة اليسار لان
فيه نقض القضا الاول فاجاب بان ما قضي به م تقدير لنفقته لم تجب ش لان النفقة تجب شيا
فشيا وتقدير ما ليس بواجب لا يكون لازما لجواز تبدل السبب الموجب قبل وجوبه فاذا لم يكن
لازما لم يستحل فيه حكم الحاكم م فاذا ابتدي حاله ش اي حال الزوج بان صار موسرا م فلها المطالبة
بتمام حقها ش والفرض السابق لا يمنع الاتمام لانه فرض قبل الوجوب فلا يتقرر حكمه و ذلك مثل المعسر
اذا حنث في يمينه فشرع في صوم الكفارة ثم ايسر تجب عليه التكفير بالمال لزوال الاعسار م واذا مضت
مدة لم ينفق الزوج عليها ش اي علي المراة في هذه المدة م وطالبته بذلك ش اي وطالبت الزوج بما كان لها
من النفقة م فلا شي لها يعني عندنا لان النفقة لا تصير دينا بمضي المدة كنفقة الاقارب الا ان يكون
القاضي فرض لها النفقة م هذا استثنا من قوله فلا شي لها حاصله ان النفقة لا تصير دينا عند الا باحدي
شيين احدهما يفرض القاضي النفقة لها والاخر قوله م او صالحت الزوج علي مقدار منها ش اي من النفقة
وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية تصير دينا بلا قضا ولا تراض الا عند مالك
او قامت عنده سنتين وهو ملي فادعت عليه انه لم ينفق عليها والزوج يدعي الانفاق فالقول له
مع يمينه وكذا في غيبته ابا لو اكلت معه سقطت نفقتها عند مالك والشافعي في الاصح ذكره في المنهاج
فيقضي لها بنفقة ما مضي ش اي هذه نتيجة قوله الا ان يكون القاضي فرض لها الي اخره لان النفقة صلة

هذا تعليل

هذا تعليل لقوله فلا شي لها من ذلك لان النفقة صلة م وليست بعوض عندنا ش خلافا للشافعي
واي بعض م علي ما مر من قبل ش اشار به الي ما ذكره من الدليل في قوله وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة
لها كذا قاله الاترازي وقال الاكمل يريد به قوله ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد
ثم فان مات قبل ما تقدم يدل علي انها ليست بعوض عن البضع لكن لا ينافي ان يكون عوضا عن الاستمتاع
والقيام عليها **قلت** منافيه لانه لما صح العقد كان الاستمتاع بها والقيام عليها تصرفا في ملكه
وذلك لا يوجب علي المالك عوضا **فان قلت** لو كانت صلة لما وجبت علي المكاتب اجيب
بانها صلة من وجهين وما هذا شانه تجب علي المكاتب فاذا ثبت انها صلة م فلا يستحكم الوجوب فيها
اي في النفقة م الا بالقضا ش اي بقضا القاضي كالهبة لا توجب الملك م الا مولده وهو القبض والصلح
اي صلح المراة معه علي شي م بمنزلة القضا لان ولايته علي نفسه اقوي من ولاية القاضي ش لان له
ان يلزم النفقة فوق ما يلزمه القاضي بالمعروف صلحه بمنزلة القضا بل اولي م بخلاف المهر
متصل بقوله وليست بعوض حيث يجب الانقضا م لانه عوض ش اي لان وجوبه بطريق العوض
الا يري انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا فدخل بها او مات عنها فانه يلزمه مهر المثل م وان مات الزوج
بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضي شهور سقطت النفقة ش خلافا للايمة الثلاثة قال الكاكي م هذا
اذا فرض لها النفقة ولم يامر بالاستدانة اما لو امرها بالاستدانة علي الزوج فاستدانت ثم مات
احدهما لا يبطل ذكره الحاكم الشهيد في المختصر وذكر الخصاف انه يبطل والصحيح ما ذكره في المختصر
لان استدانتها بامر القاضي ولاية عليه فكان بمنزلة استدانة الزوج بنفسه وفيه لا يسقط بموت
احدهما كذا هاهنا ولذلك في الطلاق يعني ان الديون المستدانة هل تسقط بالطلاق فعلي الروايتين
في رواية لا تسقط وهو الصحيح كذا في الذخيرة ولذا اذا ماتت الزوجة م لان النفقة صلة والصلات
تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت ش اي بموت الواهب او موت الموهوب له م قبل القبض **فان قلت**
الهبة متاكدة قبل القبض والنفقة متاكدة بعد القضا فينبغي ان لا تسقط كالهبة للتاكيد بالقبض
قلنا قال في الايضاح وان صارت النفقة دينا عليه بالقضا ولكن معني اصله لا يبطل فيها انه لم
ينقل عن احد من السلف والخلف الوصية بنفقة فيها اذا امضت الصلة لا تبطل فيها مدة ولا باخراجها
عن تركته كسائر الديون وقد حكمت الشافعية بنفقة سنين سنة او اكثر اذا انكرت
النفاقة عليها وجعلوها كسائر الديون وبعد هذا لا يخفي ما فيه وجماعة من اصحاب الشافعي لا يرضون
بهذا الحكم م وقال الشافعي تصير دينا قبل القضا ولا تسقط بالموت لانه عوض فصار كسائر الديون
وبعد هذا لا يخفي ما فيه فصار كسائر الديون ش قال في شرح الاقطع قال الشافعي انها توخذ من تركة
الزوج وقال الشافعي وعن محمد انه يوخذ من ماله وجوابه قد بيناه اي جواب الشافعي عن قوله
ان النفقة عوض قد بيناه م في مسئلة وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها ش وهو ما ذكره بقوله
قلنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع ش العوضان عن معوض واحد م وان اسلفها ش هذا لفظ القدوري
وغيرها المصنف بقوله ش اي عجلها نفقة السنة ثم مات ش اي الزوج م لم يسترجع منها بشي ش اي
لم يرجع علي المراة بشي من ذلك م وهذا ش اي عدم الاسترجاع م عند ابي حنيفة وابي يوسف
ش ولم يذكرها القدوري فلذلك قال المصنف وهذا باسم الاشارة وذكر الخصاف في كتاب النفقات
الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ولم يذكر خلاف ابي حنيفة ولذلك ذكر الولوالجي في فتاواه مسئلة الخلاف
لو ماتت المراة والكسوة كالنفقة وسوا كانت قايمة او هالكة م وقال محمد يحتسب لها نفقة
ما مضي وما بقي للزوج ش وهو قول الشافعي وبه قال احمد وفي البدايع يرد الباقي والمستهلك وفي
الهالك لا يرد بالاتفاق وكذا في الينابيع وادب القاضي والذخيرة وفيه الموت والطلاق قبل الدخول
سوا وفي نفقة المطلقة اذا مات الزوج فالجواب كذلك وفي شرح الاقضية اختلفوا فقيل لا يسترد

بالاتفاق لان المدة قابعة سونه وعلي هذا الخلاف اي الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه الكسوة اذا عجلها سنة ثم مات لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس اي بسبب الاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فبطل العوض وهو الذي كانت تستحقه عليه بالاحتباس بقدره اي بقدر كما اذا اعطي النفقة ليتزوجها فمات قبل التزوج كرد قال القاضي اذا اخذ القاضي رزق مدة ثم مات قبل تمام المدة يرد وفيما بقي يجاب ذلك وعطا المقاتلة اذا اخذوا رزاق مدة ثم ماتوا قبل المدة يسترد منهم فيما بقي من المدة ولهما اي ولابي حنيفة ومحمد انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلاة بعد الموت لانتهاء حكمها بالموت كما في الهبة اذا مات اي الموهوب له قبل قبض الهبة ولهذا اي ولعدم الرجوع في الصلاة بعد الموت لو هلك اي النفقة من غير استهلاك لا يسترد شي منه اي من النفقة بالاجماع بين اصحابنا وغيرهم وعن محمد اي روي عن محمد رواها ابن رستم عنه انها اذا قبضت نفقة الشهر وما دونه لا يسترجع منها لانه اي لان الشهر وما دونه يسير فصار في حكم الحال اي صار الشهر وما دونه في حكم الماضي يعني ان نفقة الحال لا تسترد فكذلك نفقة الشهر وفي بعض النسخ في حكم الحالة وان كان اكثر من شهر ترك منها مقدار نفقة شهر استحسانا ويسترد من تركتها ما زاد علي ذلك واذا تزوج العبد حرة فنفقتها عليه يباع فيها اي يباع العبد في نفقة الحرة وهذه من مسايل القدوري وقال المصنف ومعناه اي ومعني هذا الكلام اذا تزوج اي العبد باذن مولاه انما فسره بهذا التفسير لانه اذا تزوج بدون اذن المولي لا يصح العقد وانما قيد بالحرة لان المراة اذا كانت امة لا تستحق النفقة قبل التبوية علي ما يجي ان شا الله تعالي لانه اي لان النفقة ذكره باعتبار الانفاق وبين وجب في ذمته لان النفقة من احكام العقد فيسري فيه الحر والمملوك كالمهر لوجود سببه وهو العقد وقد ظهر وجوبه في حق المولي لان السبب كان باذنه راضيا بوجوب النفقة عليه فيتعلق برقبته اي برقبة العبد لدين التجارة في العبد التاجر الماذون يتعلق الديون برقبته ولهم اي للمولي ان يفديه اي يفديه المولي لان حقها اي حق المراة في النفقة لا في الرقبة اي رقبة العبد فاذا اوفاها المولي نفقتها لا يبقي حقها في النفقة بعد ذلك فلا يباع العبد ولذا الحكم في المدبر والمكاتب اذا تزوجها باذن المالك المولي حرة او امة بعد التبوية حيث تجب والنفقة والمهر عليهما ولكنهما لا يباعان في النفقة والمهر لانهما لا يحتملان النقل من ملك الي ملك بل يومران بالسعاية ثم اذا بيع العبد في النفقة واجتمع علي النفقة مرة اخري يباع ايضا قال شمس الايمة السرخسي وليس شي من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد مرة الا النفقة يتجدد وجوبها بمضي الزمان فذلك في حكم دين حادث وقال الولوالجي في فتاواه اذا بيع في المهر مرة وبقي شي من المهر فان لم يف الثمن بكل المهر لا يباع مرة اخري بل يتاخر الي ما بعد العتق وفي الكافي للحاكم الشهيد وشرحه السرخسي اذا كان للعبد والمدبر والذي امه انه لم يكن عليه نفقة الولد لانه ان كانت انه فالولد لمولاها ولده سواكانت امراته حرة او امة لهذا المعني واتفقت الايمة الاربعة في وجوب النفقة علي العبد لكن لا يباع العبد في النفقة عند الشافعي واحمد وثبت لها الخيار في الفرقة عند الشافعي وعند احمد علي سيده وفي رواية في كسبه وفي السبب وفي غير المكتسب علي سيده في قول وفي قول علي العبد يتبع بعد العتق وفي المكتسب في كسبه وفي الماذون له في التجارة فيما في يده ولها ان تفسخ اذا اسات ولو مات العبد سقطت اي لو مات العبد الذي تزوج باذن المولي سقطت النفقة ولا يواخذ المولي بشي من ذلك لفوت محل الاستيفا ولذا اي ولذا سقط النفقة او اقتل اي العبد لان المقتول ميت باجله لسوي هذا وقد عرف في موضعه في الصحيح قيد به احترازا عن قول الكرخي لانه قال

نعل الي قيمه

تنعل الي قيمة قال القدوري هذا ليس بصحيح والصحيح السقوط بالموت لانها صلة اي لان النفقة صلة فتبطل بالموت وان تزوج الحر امة فبوأها مولاها بعد منزلا فعليه النفقة وفي بعض النسخ وان تزوج الرجل امة وهذا اولي لعمومه لان الحكم لا يختلف بين ان تكون الامة تحت حر او عبد ذكره الحاكم الشهيد في مختصر الكافي لانه تحقق الاحتباس فتجب النفقة وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس اي من قبل الزوج

فان قيل

احتباس المولي بحق له شرعا فكان احتباس الحرة نفسها لصداقها فينبغي ان لا يسقط قلنا ليس كذلك لان في احتباس الحرة للصداق فوت الاحتباس من الزوج حين امتنع عن اداء صداقها وهنا التفريط ليس من قبل الزوج والتبوية ان تخلي بينهما وبينه في منزله ولا يستخدمها هذا تفسير قوله فبواها وهي ان تخلي المولي بين امته وبين العبد في منزله ولا يستخدم الامة وهو بالنصب عطفا علي قوله ان تخلي المولي ولو استخدمها اي ولو استخدم المولي امته سقطت النفقة لانه فات الاحتباس فلا يجب شي والتبوية غير لازمة علي ما مر في النكاح اي في باب نكاح الرقيق حيث قال ان ابواها ثم بدا له ان يستخدمها كان له ذلك لان حق المولي لم يزل بالتبوية كما لم يزل بالنكاح ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا يسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا اي للتبوية وكان الخدمة من الجارية من غير استخدام المولي والمدبرة وام الولد في هذا اي في عدم وجوب النفقة كالامة يعني كما ان الامة لا نفقة لها قبل التبوية فكذلك المدبرة وام الولد لا نفقة لها قبل التبوية لان السيد ليس له ان يخدمها ولا يملك منها من الزوج لانها صارت احق بنفسها ومنافعها بالكتابة

فروع

ضاعت الكسوة او النفقة او سرقت لم تجدد حتي يمضي الفصل بخلاف المحارم والفرق ان نفقة المحارم مقدرة بالحاجة بخلاف الزوجة فانها غير مقدرة بالحاجة في حقها حتي تاخذها مع الغني بخلاف المحارم فانه لا يفرض لهم مع غناهم اذا كان الزوج صاحب مايده وطلبت المراة الفرض لا يفعل وفي خزانة الاكمل قول القاضي اسند بني عليه كذا فرض عليه ولو قال الزوج اسند بني لا يعتبر فرضها ما لم يقل علي وينبغي ان يكون لها فراش علي حدة ولم يكتف بفراش واحدهما لانه قد يعتزلها في الحيض والمرض وقد جا فراش لك وفراش لاهلك وفراش لضيفك والرابع للشيطان ولو اختلفا في اليسر والعسرة فالقول له مع يمينه والبينة لها وبه قال الشافعي وابو ثور ذكر محمد في الزيادات ان القول لها مع يمينها

فصل

اي هذا فصل لما فرغ من بيان النفقة شرع في بيان السكني وعلي الزوج ان يسكنها اي يسكن امراته في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك اي امكان غيرها معها لان السكني من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالي اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وانفقوا عليهن من وجدكم اي من طاقتكم يعني مما يطيقونه وقال الاترازي ما كان يحتاج صاحب الهداية الي ان يقول اوجبه الله مقرونا بالنفقة لان القران في النظم لا يدل علي القران في الحكم فاقتصر علي قوله تعالي اسكنوهن كان كافيا بان قال لان السكني من كفايتها لقوله تعالي اسكنوهن انتهي

قلت

لو اقتصر هو عن هذا الكلام لكان اولي واحذر لانه لم يكن في صدد البحث في ان القران في النظم هل يوجب القران في الحكم او لا وانما ذكره لتحقيق ظاهر قراءة ابن مسعود علي ان في هذا خلاف بين الاصوليين واذا وجب اي الاسكان حال كونه حقا لها فليس له ان يشرك غيرها فيه لانها متضررة به اي بامكان الغير معها فانها لا تامن علي متاعها ويمنعها ذلك اي اسكان الغير معها من المعاشرة مع زوجها لان الغير يبقي مثل الرقيب عليها ومن الاستمتاع بالجماع ودواعيه وقيل اذا كان هناك صغير جدا لا يفهم الجماع لا ينبغي ان يمنع وفي الفتاوي ليس له ان يسكنها مع امته في بيت واحد وان

اسكنها في بيت من داره ولامنة في بيت اخر له ذلك والصحيح انه يحتاج الي استخدامها في كل ساعة
فله ان يسكنها معها للضرورة ولكن يكره له يجامعها مع حضرة امته وفي الخزانة منها عشر من الخدام يحل له وطيها
وتصح الخلوة معهن ولذا امع ضرتها ونقل في خلاصة الفتاوى عن ادب القاضي للخصاف شكت المراة عند القاضي
ان الزوج يضربها وطلبت ان يسكنها عند قوم صالحين الا ان يختار ذلك اي الا ان تختار ذلك المراة السكان
السفيرمع لانها رضيت بانتقاض حقها لان المنع كان لحقها فاذا اسقط حقها لا يبقي لها كلام وان كان له ولد
من غيرها اي من غير امراته التي عنده فليس له ان يسكنها ساكنه اي ولده معها لما بينا اشاره الي قوله
لانها متضررة ولو اسكنها اي امراته في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل
وقال الفقيه ابو الليث في الفتاوى عن ابي بكر الاسكاف انه قال اذا كان في الدار بيوت وفرغ لها
بيتا منها لم يكن لها ان تطالب من الزوج بيتا اخر لانه حينيذ يمكنه ان يجامعها من غير كراهة وله اي وللزوج
ان يمنع والدها وولدها من غيره اي من غير هذا الزوج واهلها قراباتها الدخول عليها اي علي المراة والدخول
منصوب بقوله ان يمنع لان المنزل ملكه اي ملك الزوج فله حق المنع من دخول ملكه كما في ساير منازله
ولا يمنعهم من النظر اليها اي الي المراة وكلامها اي ولا يمنعهم ايضا من كلامها معهم اي وقت اختاروا لما فيه
اي في المنع من النظر اليها اي الي المراة وكلامها اي ولا يمنعهم ايضا من كلامها معهم اي وقت اختاروا لما فيه
اي في المنع في النظر والكلام من قطيعة الرحم وهي حرام لما روي في الصحيح عن جبير بن مطعم انه سمع النبي
صلي الله عليه وسلم يقول لا يدخل الجنة قاطع وليس له في ذلك اضرر اي ليس للزوج في نظرهم اليها
وامعها ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللباث اي اللباث
وهو المكث وتطويل الكلام لان تطويل الكلام يودي الي الفتنة والقيل فيتسع الشر والعار وقيل
لا يمنعها من الخروج الي الوالدين لاحتمالانها لا يأتيان اليها فان امتناع زوجها عن الخروج اليهما نوع
من العقوق الذي هو من الكبائر ولا يمنعهما من الدخول علي امراته في كل جمعة وعليه الفتوي وفي
غيرهما اي في غير الوالدين من المحارم التقدير بسنة مرة واحدة وهو الصحيح احترز به عن قول
محمد بن مقاتل فانه قال لا يمنع المراة من باب المحرم في الشهر مرة او مرتين وعلي هذا الخلاف خروجها
لهما وحالها وعن الحسن لا يمنعها من زيارة الاقارب في كل شهرين او ثلاثة ولا يمنع محارمها من الدخول
عليها في كل جمعة ويمنعهم من المبيتوتة واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به اي بالمال انه
للتعليل وبالزوجية اي ويقدف ايضا بان هذه المراة للرجل الغايب فرض القاضي في ذلك المال نفقته
اولاده الكبار الزمني والاناث وقال زفر لا يفرض عنه شي كذا في شرح الاقطع وانما اعتبر اقراره بالمال والزوجية
لان المديون او المودع اذا حجد الزوجية او المال لم يقبل بينتها علي شي من ذلك اما علي الزوجية ولم
يوجد العلم فلا يومر بالنظر وكان ابو حنيفة اولا يقبل بينتها علي الزوجية ثم رجع فقال لا تقبل وكذا
يفرض القاضي النفقة لهولا المذكورين اذا علم القاضي بذلك اي ما ذكر من الزوجية والمال للغايب
ولم يعترف اي والحال ان صاحب اليد لم يعترف به اي بما ذكر من الزوجية والمال لانه اي لان
صاحب اليد لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها اي للمراة لان لها ان تاخذ من
مال الزوج حقها من غير رضاه اي من غير رضي الزوج لحديث هند امراة ابي سفين خذي من مال زوجك
ما يكفيك وولدك بالمعروف وقد مر عن قريب **فان قيل** يشكل علي هذا اما لو حضر صاحب
الدين غريما او مودعا للغايب وهما معترفان بالدين علي الغايب لا يامره القاضي بقضا دينه من الوديعة
والدين قلنا ان القاضي يامر في حق الغايب بما هو نظر له وفي الايا لا تفاق لهولا نظر له بالابقا ملكه
اما في قضا دينه ليس فيه ابقا ملكه بل موقضا عليه بقول الغير واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه
هذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال ينبغي ان لا يصح اقراره لانه اقرار علي الغايب فاجاب بقوله
واقرار الغايب صاحب اليد وهو الذي عنده الوديعة مقبول في حق نفسه لانه اقر بما ازال يده علي الغايب

لاسيما

لاسيما ههنا اي في هذه المسالة وسيما معناه خصوصا مهنا وسو مركب من الشي وكلمة ما والشي المثل
اصله سوي فقلبت الواو يا وادغمت الياء في الياء والاسم بعده يجي مجرورا اذا كان ما زايده ويجي مرفوعا
خبرا لمبتدا محذوف اذا كان ما موصوله ويجي منصوبا بالاستثنا يعني الا الان لا الاخراج وسيما
ايضا لا الاخراج ولكن باثبات ما هو الافضل له تقول الربيع القوم لاسيما زايدا يعني ان الرام زيد
الله وابلغ من اقرابهم ههنا كذلك بيانه ان اقرار صاحب اليد في ساير المواضع مقبول في حق نفسه
وتقبل عليه البينة اذا انكره الحق فانه اي فان صاحب اليد ههنا لو انكر احد الامرين اي الوديعة
او الزوجية لا يقبل بينة المراة فيه اي في احد الامرين لان اقامتها ان كانت للزوجية فلا تسمع لان
المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه اي علي الغايب وان كانت اقامتها لاثبات الوديعة
فلا تسمع ايضا لان المراة ليست بخصم وهو معني قوله ولا المراة خصم في اثبات حقوق الغايب
فاذا ثبت في حقه اي فاذا ثبت باقراره علي نفسه في حقه تعدي الي الغايب لكون ما اقر ملكه
قال تاج الشريعة كالمنفرد بهلال رمضان ثبت للرمضانية في حقه ثم تعدي الي غيره وكذا يفرض
القاضي النفقة للمذكورين اذا كان المال في يده اي في يد صاحب اليد مضاربة بان كان صاحب
المال ضاربه ليعمل فيه وكذا الجواب في الدين يعني اذا حضرت المراة غريم زوجها الغايب عند
القاضي فاعترف بالدين والزوجية فرض القاضي النفقه وان جحد احدهما فلا وهذا كله اي
هذا الذي قلنا من فرض القاضي النفقة عند اعتراف صاحب اليد بالمال والزوجية كله اذا كان المال
من جنس حقها اي حق المراة دراهم او دنانير وطعاما او كسوة اي او كان كسوة من جنس حقها
اي من جنس ما يكتسي مثلها المراة فقضي فيها الكسوة لانها جنس حقها المستحق اما اذا كان من خلاف
جنسه اي من خلاف جنس حقها كالدار والعبد والعروض لا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج
الي البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق عند اصحابنا اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع علي الحاضرة
يعني لو كان حاضرا ما كان القاضي يبيع ماله لا ما بيع القاضي علي وجه الحجر والحجر علي العاقل البالغ
باطل عنده فاذا كان غايبا بطريق الاولي وهو معني قوله فكذا علي الغايب اي فكذا لا يبيع علي
الغايب واما عندهما اي عند ابي يوسف ومحمد فلانه اي كان يقضي علي الحاضر اي
فلان القاضي انما كان يقضي علي الحاضر اذا ثبت امتناعه وقوله لا يقضي علي الغايب خبر كان
وانما لا يقضي عليه لانه لا يعرف امتناعه ولكن يجوز للابوين بيع عروض الغايب عند ابي
حنيفة استحسانا ولم يتعرض لها القاضي ويصرفان في نفقتهما بالمعروف كذا في التحفة قال
اي القدوري ويأخذ منها اي من المراة كفيلا بها اي بالنفقة نظرا للغايب وقال السرخسي وهذا
حسن وان لم يأخذه جاز كذا ذكره في ادب القاضي للخصاف وقال الصدر الشهيد والصحيح التكفيل
نظرا للغايب ولكن القاضي يحلفها ولا علي ان زوجها لم يعطها النفقة اذ يجوز ان يعطيها نفقتها قبل
ان يغيب ومع يلبس الامر علي القاضي فيأخذ النفقة ثانيا ثم اذا احلفت اعطاها النفقة واخذ
منها كفيلا لانها اي لان المراة ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فلا
تستحق شيا ثم الكفالة ولم يذكر خلافا فان اطلق الضامن فهو علي شهر عند محمد وعند ابي يوسف علي
الابد اما دام النكاح باقيا فان ضمن كل شهر فهو علي شهر واحد وكذا عند كل شهر فان رجع بعد مضي الشهر
لم يلزمه في الشهر الثاني وقال ابو يوسف يلزمه ابدا ولا يصح رجوعه ولو طلقها يلزم الكفيل
بنفقة العدة لانها نفقة النكاح ولو كان لها نفقة كل شهر فابرأته صحت عن نفقة شهر واحد فان
قيل بنفقة سنة لزمه في ذلك وكذا لو قال ابدا او ما عشت فابرأته فرق اي ابو حنيفة
فرق بين هذا اي بين اخذ الكفيل هنا وبين الميراث في ترك اخذه من الميراث وهو انه اذا
قسم اي الميراث بين ورثة حضور المكفول له مجهول فلا يصح وههنا اي في مسالة الكتاب.

معلوم اي المكفول له معلوم وهو الزوج فيصح ويحلفها اي يحلف القاضي المراة بالله عز وجل ما اعطاها اي الزوج النفقة نظرا للغايب وقد ذكرناه الان قال اي القدوري ولا يقضي بنفقة في مال غايب الا لهولا اي هولا المذكورين من الزوجة والاولاد الصغار والوالدين والاولاد الكبار الزمني والاناث ووجه الفرق يعني بين قضا القاضي لهولا المذكورين بالنفقة في مال الغايب وبين عدم جواز قضايه لغيرهم من الاقربا كالاخ والعم وساير ذوي الارحام وهو اي وجه الفرق ان نفقة هولا المذكورين واجبة قبل قضا القاضي ولهذا اي ولوجوب نفقة هولا قبل قضا القاضي اعانة لهم اي لهولا اما غيرهم اي اما غير هولا من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضا اي بقضا القاضي لانه مجتهد فيه لان الشافعي رضي الله عنه لا يقول بوجوب النفقة في غير الولاد فلما كان وجوبها بالقضا وعلى الغايب لا يجوز عندنا فلا يقضي لهم بالنفقة في مال الغايب ولو لم يعلم القاضي بذلك يتصل بقوله ولكن اذا علم القاضي بذلك قوله بذلك اي بالزوجية ولم يكن اي الرجل المودع مقرا به هذا متصل بقوله يعترف به فاقامت اي المراة البينة على الزوجية اي على انها زوجته او حلف اي الزوج بالافات البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغايب ويامرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك قضا على الغايب فلا يجوز وقال زفر يقضي يعني يسمع البينة ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال يامرها بالاستدانة لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغايب فانه اي فان الزوج لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان يجحد اي وان انكر الزوج ذلك يحلف فان نكل اي عن اليمين فقد صدق اي المراة وان اقامت بينته فقد ثبت حقها وان عجزت عن البينة يضمن الكفيل او المراة فاذا ضمن الكفيل يرجع على المراة وعمل القضاة على هذا اي على قول زفر انه يقضي بالنفقة على الغايب لحاجة الناس اليه وهو مجتهد فيه اي بين علماينا اما لان فيه خلاف زفر او لان فيه خلاف اي يوسف على ما ذكره الخصاف مطلقا او على قوله الاول على ما ذكره في مختصر الكافي او على قول من يقضي لاحتياج المراة الى اقامة البينة ان الزوج لم يخلف مالا للنفقة وفي هذه المسالة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها ومنها ان القاضي اذا لم يعلم بالنكاح فاقامت البينة على النكاح يقبل قول ابي حنيفة الاول ومنها لو اقامت البينة على المودع او المديون الجاحد للنكاح فانه يقضي بالنكاح والنفقة على ابي حنيفة اولا ثم رجع وقال لا يقبل ومنها ان البينة على قول ابي يوسف اولا يقبل ولكن لا يقضي بالنكاح كذا في التتمة والفتاوى الصغرى

فصل

اي هذا فصل لما فرغ عن بيان النفقة والسكنى في عدة نهار رجعيا كان اي الطلاق او باينا وهو قول عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعايشة وامامة وزيد بن ثابت في رواية وجابر في رواية وبه قال سعيد ابن المسيب وشريح والاسود وابن يزيد والشعبي والثوري والحسن ابن حي واحمد في رواية وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة وهي التي طلقها ثلاثا او بعوض حتى وقع الطلاق الطلاق باينا عنده وهو قول ابن عباس وجابر في رواية وبه قال مالك واحمد في المشهور وعطا وطاوس وعمرو ابن ميمون وعكرمة والليث بن سعد وداود الا اذا كانت حاملا فانها تجب لها بالاجماع خلافا للظاهرية وعند الشافعي ومالك لا سكنى لها ايضا اما الرجعي اي اما الطلاق الرجعي فلان النكاح بعد قايم لا سيما اي خصوصا عندنا فانه تحل له الوطي اي في الطلاق الرجعي حتى يكون رجعه واما الباين فوجه قوله اي قول الشافعي ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم في السكنى والنفقة فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة فامرني ان اعتد في بيت ابن ام مكتوم وفاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية الصحابية اخت الضحاك بن قيس واسم زوجها ابو عمرو بن حفص وذكر النسايي ان اسمه احمد وقال القاضي لا شهر في اسمه عبد الحميد وقيل اسمه كنيته ولانه لا ملك اي لا ملك هنا وهي اي النفقة مرتبة على الملك فلا تجب ولهذا اي ولاجل عدم الملك لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه اي لانعدام الملك بخلاف ما اذا كانت حاملا يعني تجب لها النفقة لانا عرفناه اي عرفنا وجوب النفقة

للحامل:

للحامل بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن ولنا ان النفقة هي الاحتباس على ما ذكرناه وفي بعض النسخ على ما بينا اي في باب النفقة والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد الحكم المقصود بالنكاح هو التوالد والاستمتاع قال تاج الشريعة بخلاف المضاربة اذا كان يعمل في المصر حيث لا تجب نفقة في مال المضاربة لانه ليس لحق رب المال قصدا وبخلاف الصغيرة التي لا يستمتع بها اما الكبيرة الرتقا لها النفقة اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها اي المبتوتة السكنى بالاجماع دعوى الاجماع فيه نظر لان السكنى لا تجب على مذهب الحسن البصري وعطا بن ابي رباح والشعبي واسحق وابراهيم في رواية واهل الظاهر وصار اي الحكم المبتوتة كما اذا كانت حاملا وجوب النفقة اذا كانت حاملا لا يخلو من احد الامرين اما ان كان لاجل العدة او لاجل الولد فلا يجب لاجل الولد فتعين ان يكون لاجل العدة ولهذا اذا كان الحمل غنيا بان ورث من اخيه من امه او اوصي له بها كما تجب على الزوج نفقة المطلقة الحامل فلو كان لاجل الولد لا تجب لان نفقة الولد على الاب لا تجب اذا كان الولد غنيا الا ترى انه لو انفق على الوالد ولم يعلم انه غني ثم ثبت انه غني يرجع عليه وهنا وهنا لا يرجع عليه وان كان بحكم الحاكم فعلم ان النفقة كانت لاجل العدة وفي هذا المعنى الحايل سوا **فان قلت** اذا كان كذلك فما فايدة العبد بالحمل في الاية **قلت** ان الحايل يستحق النفقة بقدر عدتها ثلاثة اقرا فوقع الاشكال ان الحامل يستحق النفقة في مقدار هذا الزمان او اكثر فازال هذا الاشكال ان الحامل تستحق النفقة وان طالت مدة الحمل بقوله حتى يضعن حملهن **فان قلت** انقطعت الزوجية في المبتوتة فلا تجب ولها النفقة كالمتوفى عنها زوجها **قلت** يمنع صحة القياس لان النفقة جزا الاحتباس والمبتوتة محبوسة عن ساير الازواج في بيت زوجها في بيت الزوج بل لحق الشرع وحديث فاطمة هذا جواب عن حديث فاطمة بنت قيس الذي احتج به الشافعي تقريره ان حديث فاطمة رده عمر يعني ابن الخطاب رضي الله عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امراة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت او نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة هذا الحديث اخرجه مسلم عن ابي اسحق قال حدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سكنى لها ولا نفقة فاخذ الاسود كفا من تراب فحصبه به فقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر رضي الله عنه لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امراة لا ندري حفظت ام نسيت لها السكنى والنفقة رواه ايضا ابو داود والنسايي والطحاوي والدارقطني ولكن لم ينقل عمر رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن روى جابر انه عليه السلام قال للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى ذكره عبد الحق وقد بوب الطحاوي في هذا بابا طويلا وامعن الكلام فيه وشرحناه كما ينبغي فمن اراد ذلك فليرجع اليه قوله لا ندع كتاب ربنا يريد به قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن ووجه ذلك ان الوجد هو السعة والغنى وذلك يرجع الى ما يملك به واما الاسكان فانه قد يملك اسكانها في غير ملكه بسكنى الاتفاق في غير ملكه فكان تقديره والله اعلم ما تلاه ابن مسعود رضي الله عنه وانفقوا عليهن من وجدكم وقوله سنة نبينا يريد به قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاثة النفقة والسكنى ما دامت في العدة ورده ايضا زيد بن ثابت اي رد حديث فاطمة بنت قيس زيد ابن ثابت الانصاري وقال مخرج الاحاديث زيد بن ثابت غريب واسامة بن زيد اي ورده ايضا اسامة ايضا من **قلت** وقال مخرج الاحاديث هذا ايضا غريب ليس كذلك اخبرنا الليث عن جعفر حادثه بن ربيعة عن عبد الرحمن بن هرمز عن ابي سلمة بن عبد الرحمن قال كانت فاطمة بنت قيس تحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لها اعتدي في بيت ابن ام مكتوم وكان محمد بن اسامة اذا ذكرت

فاطمة من ذلك شيا رماها بما كان في بيوه تنذ اسامة بن زيد ثم انكر ذلك مثل ما انكره عمر بن الخطاب
رضي الله عنه وجابر رضي الله عنه اي رده ايضا جابر بن عبد الله رد رواه الدارقطني في سننه عن حرب
بن ابي العالية عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صلي الله عليه وسلم قال المطلقة ثلاثا لها السكني والنفقة وعايشة
رضي الله عنها اي ردته ايضا عايشة ام المومنين واخرجه مسلم عن قريب عبد الرحمن ابن القاسم عن ابيه
عن عايشة انه قالت ما لفاطمة خير ان يذكرها يعني في قوله لا سكني لك ولا نفقة وفي لفظ البخاري
قالت ما لفاطمة الا تتقي الله يعني قولها لا سكني ولا نفقة ولا نفقة للمتوفي عنها زوجها لان احتباسها
له لحق الزوج بل لحق الشرع وبه قال احمد والشافعي في قول وهو قول ابن عباس والحكم بن عتيبة
وعطا بن سيرين وعبد الملك بن يعلي قاضي البصرة والحسن البصري وعامر بن شعيب وفي قول اخر
للشافعي ان كان للميت مال كثير ينفق عليها من نصيبها وان كان قليلا ينفق عليها من جميع المال وفي
وجوب السكني له قولان احدهما لا يجب قولنا وهو اختيار المزني والثاني يجب وبه قال مالك
فان التربص المذكور في القران عبارة منها اي من المراة التي توفي عنها زوجها الا يري ان
معني التعرف عن براة الرحم ليس بمراعي فيه حتي لا يشترط فيها اي في عدتها الحيض فلا يجب نفقتها
عليه ولان النفقة تجب شيا فشيا ولا ملك لها بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة قال الطحاوي
في مختصره ولا سكني للمتوفي عنها زوجها ولا نفقة في مال الزوج حاملا كانت او غير حامل وقال ابو بكر
الرازي قد كانت نفقتها واجبة في مال الميت بقوله وصية لازواجهم متاعا الي الحول فنسخت
هذه النفقة بالميراث وبقوله يتربصن بانفسهن فاوجب نفقتها علي نفسها وقطعها من مال الزوج
وكل فرقة جات من قبل المراة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت
حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة اما قيد بالنفقة احترازا عن السكني لان
السكني واجبة لها لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها فاما النفقة فواجبة
لها فتسقط ذلك بمجي الفرقة من قبلها بمعصية وقال في المبسوط نفقة المرتدة لا لعين الردة
بل لانها تحبس المحبوسة بحق لا تستوجب النفقة حال قيام النكاح فكذا في العدة حتي لو ارتدت ولم تحبس
بل هي في بيت الزوج او تابت ورجعت الي بيت الزوج فلها النفقة لعدم الحبس بخلاف المهر بعد الدخول
حيث لا يسقط لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف ما اذا جات الفرقة من قبلها اي
من قبل المراة لكن بغير معصية كخيار العتق كام الولد اعتقت وكالمدبرة اعتقت
وهما عند الزوج ثم بوا هما المولي بيتا واختارت الفرقة فلها النفقة وخيار البلوغ نحو
الصغيرة ادركت واختارت نفسها فلها النفقة والتفريق بعدم الكفاءة بعد الدخول فلها
النفقة وكذا الملاعنة النفقة والسكني وكذا البائنة بالخلع والايلاء لانها حبست نفسها
بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر حيث لا تسقط النفقة
وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها لان الاسقاط بسببها وان مكنت ابن زوجها
من نفسها فلها النفقة معناه من كلام المصنف اي معني قول القدوري ان مكنت بعد الطلاق
فلا نفقة لحصول الفرقة من جهتها بمعصية وقال زفر لا نفقة لها اذا مكنت ابن زوجها في عدتها
كما اذا مكنت في حال قيام النكاح لا تجب فكذا هنا لان الفرقة اي هذا التعليل اشارة الي الفرقة
بين المسلمتين المذكورتين احديهما هو قوله وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والاخري هو قوله
وان مكنت ابن زوجها تسقط النفقة في الاولي وان الثانية بيانه هو قوله لان الفرقة ثبتت
بالطلقات الثلاث فلا عمل لها للردة اي لا عمل في الفرقة لاجل الردة بل الحبس والتمكين اي ولاجل
التمكين بل لعدم الحبس الا ان المرتدة اي غير ان المرتدة تحبس حتي تتوب من الردة ولا نفقة للمحبوسة
والممكنة اي المراة التي مكنت ابن زوجها لا تحبس فلها النفقة وبهذا اي وبهذا التعليل الذي علل المسالتين

يتبع الفرقة بينهما حيث تكون النفقة للكل ولا يكون للمعتدة اذا ارتدت **فروع**
ابراته من النفقة في المستقبل وهي زوجته لا يصح واذا ابراته عنها في الخلع صح لان الابرا في الخلع ابرا به
وفي الاول ابرا قبل الوجوب فلا يصح ولو صالحت المعتدة علي دراهم ان كانت عدتها بالحيض لا يصح ولو
ابراته عنها لا يصح بالجهالة وان كانت بالاشهر يصح لان المدة معلومة وللملاعنة النفقة والسكني وعند الشافعي
لا نفقة والسكني وعند الشافعي لا نفقة لها وفي السكني قولان يجب في قول ولا يجب في قول

فصل اي هذا فصل لما فرغ عن بيان نفقة الزوجية شرع في بيان نفقة الاولاد
ونفقة الاولاد الصغار علي الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة وهذا الذي
ذكره ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان نفقة الولد علي الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما وباجماع
الايمة الاربعة تجب نفقة الولد الصغير علي الاب وقال الطحاوي في مختصره ويجبر الرجل علي نفقة
اولاده الصغار اذا كانوا فقرا ذكورا كانوا او اناثا وان كانوا كبارا محتاجين اجبر علي نفقة الاناث
منهم ولم يجبر علي نفقة الذكور منهم وان كان من ذكورهم من به زمانة كالعمي والشلل في اليدين
وما اشبه ذلك فانه يجبر علي نفقتهم لقوله تعالي وعلي المولود له رزقهن والمولود له هو الاب
وقيل وجه الاستدلال ان رزق الوالدات لما وجب علي الاب بسبب الولد وجب عليه رزق
الولد بطريق الاولي وان كان الصغير رضيعا فليس علي امه ان ترضعه علي ما بينا يعني في قوله
لا يشاركه فيها احد لان الكفاية اي كفاية الصغير علي الاب واجر الرضاع كالنفقة يعني كما تجب عليه
نفقته اذا فطم تجب عليه انه يستاجر من يرضعه فيكون اجرة الرضاع كالنفقة تجب عليه ولانها
عست لا تقدر عليه اي علي الارضاع لعذر بها فلا معني للجبر عليه اي علي
الارضاع هذا اذا وجد من يرضعه فان لم يوجد ولم يكن له مال تجبر صيانة له عن الضياع وفي
الذخيرة لو كان لا يوجد من يرضعه او لا ياخذ ثدي غيرها تجبر وذكر الحلواني في ظاهر الرواية لا تجبر
لان الولد قد يتغذي بالدهن والشراب وبقية الالباب فلا يودي ترك اجبارها
الي التلف والي الاول مال القدوري والسرخسي وقال شمس الايمة اذا لم تجبر كان علي الاب ان يكتري
امراة مرضعة عند الام اذا لم يشترط عليها ذلك عند العقد وكان الولد يستغني عنها في تلك الساعة
بل ان ترجع ثم تعود الي منزلها وان لم يشترط ان ترضع عند الام كان لها ان تحمل الصبي الي منزلها او ما
تقول اخرجوه فترضعه عندنا الدراهم ثم تدخل الولد الي الام الا ان يكون اشترط عند العقد
ان يكون الظئر عند الام فحينيذ يلزمها الوفا بالشرط وقال في العمدة ولا يواخذ الاب باجرة الرضاع
لاكثر من سنتين بالاجماع وقيل في تاويل قوله تعالي لا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع
مع كراهتها ولا مولود له بولده بان تطرح الام الولد الي الاب اذا لم يقبل الصبي الا ثدي امه
والحاصل انه نهي عن ان يلحقها الضرار من قبل الزوج وعن ان يلحق الضرار بالزوج من قبل المراة بسبب
الولد وهذا الذي ذكرناه اي عدم الجبر في نسخة الاترازي وهذا الذي ذكره ثم فسره بقوله اي
الذي ذكره القدوري بقوله وان كان الصغير رضيعا فليس علي امه ان ترضعه بيان الحكم اي القضا
اما من جهة الدين فيجب عليها ان ترضع قال الاترازي ولهذا قالوا لا يجوز لها ان تاخذ الاجر بالارضاع
لان اخذ الاجرة بازا ما يجب عليها من حيث الدين لا يجوز وبه صرح في شرح كتاب النفقات قال
وظن بعض الشارحين ان المراد من قوله بيان الحكم هو جواب ظاهر الرواية ثم قال وروي
الحسن عن ابي حنيفة ان النفقة علي الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما من الولد وتلك الرواية
صحيحة ولكن الشرح من الشروح كالضب من النون وذلك يعني عدم وجوب الارضاع علي الام
اذا كان يوجد من يرضعه اي من يرضع الصغير يعني توجد مرضعة اخري اما اذا كان لا توجد مرضعة
اخري تجبر اي الام علي الارضاع صيانة للصبي عن الضياع بفتح الضاد مصدر من ضاع يضيع واما الضياع

بالكسر فهو جمع صيغة قال اي القدوري ويستاجر الاب من ترضعه عندها اي عند الام الصغيرة اما الصغيرة استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله اي قول القدوري عندها معناه اذا ارادت ذلك لان لها حق الحضانة ولاعليها ان تمكث في بيت الام لان يشترط ذلك وقد ذكرناه عن قريب فان اجرة نفسها للارضاع ثم تزوجت فليس للزوج منعها من ذلك حتى تنقضي مدة الاجارة ولا فسخها فاذا نام الصبي او اشتغل بغيرها فله الاستمتاع بها وليس لولي الصبي منعه من ذلك وبه قال الشافعي وقال مالك ليس له وطيها الا برضي المولي ولو اجرت نفسها للارضاع يجوز باذن الزوج وبغير اذنه لا يجوز لان الحق له وهو احد الوجهين للشافعية والثاني يجوز وله فسخها ان شاء وعندنا له فسخها ان لم يعلمها وليس له منعها من وطيها فاذا حبلت فله فسخها للضرر كما لو مرضت وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن واختلفوا في معناه فقيل انه بحر وحرى عن الزام الارضاع وقيل انه في معنى الامر لقوله تعالى والمطلقات يتربصن والاصح انه خبر بمعنى الامر على وجه الندب او على وجه الوجوب اذا لم يقبل الا ثدي امه الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا قدمت عليه اي على الارضاع بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا اي هذا المذكور من عدم جواز الاجارة في العدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قايم وكذا اي وكذا لا يجوز في المبتوتة اي في العدة فيه روايتان لا يجوز في رواية وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى جاز استحسانا وهي ظاهر الرواية لان النكاح قد زال فصارت كالاجنبية وجه الاول وهو عدم الجواز انه اي ان النكاح باق في حق بعض الاحكام وهي العدة ووجوب النفقة والسكنى وعدم رفع ذكرناه اليها وشهادتها فلا يجوز استيجارها كما في حال قيام النكاح ولو استاجرها وهي منكوحته او معتدته لارضاع ولدها من غيره جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستاجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها اي امراته وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي اي الام احق به لانها اشفق على الصغير فكان نظرا للصبي في الدفع اليها اي الى الام والدفع الى الاجنبية اضرار به وان التمست اي ان طلبت الام زيادة على اجرة الاجنبية لم يجبر الزوج عليها اي على الزيادة دفعا للضرر عنه واليه الاشارة اي دفع الضرر عن الزوج في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية بل يدفع الصغير الى النظير يرضعه عند الام لان الحضانة لها والعياذ بالله تعالى وابوه مسلم لان اسلامه وارتداده صحيح ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه هذا اذا اسلم الصغير العاقل وابوه كافر او ارتد والعياذ بالله تعالى وابوه مسلم لان اسلامه وارتداده صحيح عندنا كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد اي اما نفقة الولد فلا طلاق ما تلونا وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ولانه اي ولان الولد جزؤه فيكون في معنى نفسه وكفره لا يؤثر في نفقته فكذا كفر ولده واما الزوجية اي واما نفقة الزوجة فلان السبب اي سبب وجوب النفقة هو العقد الصحيح فانه اي فان وجوب النفقة بازاء الاحتباس الثابت به اي بالعقد وقد صح العقد بين المسلم والكافر لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف عن فعل الزنا وقد مر في النكاح فاذا صح العقد بينهما فيترتب عليه الاحتباس فاذا ترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة عليه وفي جميع ما ذكرنا اي في هذا الفصل انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال فقوله نكره في موضع النفي يعم جميع اجناس الاموال حتى لو كان للصغير عقار او حيوان وثياب للاب ان يبيع ذلك كل ويتفق عليه لان الصغير غني بهذه الاشياء لذا في الذخيرة وان لم يكن للصغير مال فعلى الاب ان يكتسب وينفق

وينفق على ولده يجبر على ذلك ويحبس وبه قال الشافعي بخلاف سائر الديون حيث لا يحبس فلان الاب وان علا لا يحبس في ديون الاولاد وفي هذا الدين يحبس لما ان في الامتناع من الكسب اتلاف النفس والاب وعلى وان علا لا يحبس في ديون الاولاد وفي هذا الدين يحبس لما ان في الامتناع من الكسب اتلاف النفس والاب وان علا لا يحبس في ديون الاولاد وفي هذا الدين يحبس لما ان في الامتناع من الكسب اتلاف النفس والاب يستوجب العقوبة عند قصده اتلاف ولده كما لو عدا على ابنه بالسيف كان للاب ان يقتله ولو كان الاب عاجزا عن الكسب بالزمانة او بانه مقعد يتكفف الناس وينفق عليهم هكذا ذكر الخصاف في نفقته وفي المتاخرين من قال نفقة للاولاد في هذه الصورة في بيت المال لان نفقة هذا الاب في بيت المال فكذا نفقة اولاده وطالب العلم اذا كان لا يهتدي الى الكسب فنفقته على الاب لا تسقط كالزمن والانثى اما اذا كان له اي للصغير مال فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا وذلك لان احد الموسرين ليس في ايجاب النفقة على صاحبه اولى من ايجاب نفقة صاحبه عليه والفرق بين نفقة الصغير والزوجة حيث لا تجب نفقة الصغير على الاب اذا كان الصغير غنيا باي مال كان وتجب نفقة الزوجة على الزوج وان كانت الزوجة غنية ان نفقة الصغير واجبة للحاجة فاذا انعدمت الحاجة فلا تجب كنفقة المحارم ونفقة الزوجة بازاء التمكين من الاستمتاع فكان طريقه البدل والمعادلة والبدل يجب وان وجد الغني

فصل

اي هذا فصل ولما فرغ عن بيان نفقة الاولاد شرع في بيان نفقة الاباء والاجداد والمحارم وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وفي المبسوط يجبر الرجل الموسر على نفقة ابيه وامه اذا كانا محتاجين وعلى الاب وان علا وعلى الام وان علا وعلى ام الاب وان علت وام الام وان علت وشرط الشافعي في ذلك ان يكون الاب زمنا ولم يوافقه احد وفي التتمة تجب على الاولاد ذكورهم واناثهم الوالدين وان علوا بشرط الفقر والزمانة والجنون مع الصحة قولان اظهرهما لا تجب وان خالفوه في دينهم ومعناه ما قبله اي وان خالف هؤلاء الرجل وهذا اذا كانوا من اهل الذمة اما اذا كانوا من اهل الحرب فلا تجب لانا نهينا عن المبرة في حقهم اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين قال المفسرون نزلت الاية في سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه لما اسلم قالت له امه حمنة يا سعد بلغني انك صبوت فوالله لا يظلني سقف بيت من الضح والريح ولا اكل ولا اشرب حتى تكفر بمحمد وترجع الى ما كنت عليه وكان احب ولدها اليها فابى سعد وصبرت هي ثلاثة ايام ولم تاكل ولم تشرب ولم تستظل بظل حتى خشي عليها فاتى سعد النبي صلى الله عليه وسلم وشكى ذلك اليه فانزل الله هذه الاية وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف ان يعيش الرجل في نعم الله ويتركهما اي الابوين يموتان جوعا والمعروف هو المجانبة بالخلق الجميل والحلم والاحتمال والبر والصلة وبما يقتضيه الكرم والمودة واستدل شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي بقوله تعالى ولا تقل لهما اف وقال نهي عن التافيف يعني الاذى ومنع الاذى في منع النفقة عند حاجتهما اكثر ولهذا يلزمه نفقتهما وان كانا قادرين على الكسب لان معنى الاذى في الكد والتعب اكثر مما في الكافية ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكانوا من كسب اولادهم واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات لان اسم الاباء والامهات يطلق عليهم ولهذا اي ولكون الاجداد والجدات من الاباء والامهات يقوم الجد مقام الاب عند عدمه اي عدم الاب فاستوجبوا اي فاستحقوا عليه اي على الولد الاحيا بمنزلة الابوين في احيا الولد فاستحقوا على النافلة الاحيا كالابوين وشرط الفقر اي شرط القدوري الفقر في قوله اذا كانوا فقراء لانه اي لان الاب لو كان واجدا فايجاب نفقته في ماله اولى من ماله في ايجاب غيره قال عليه السلام كل من لا يمسك وعرض جنانه ولا يمنع ذلك

اي وجوب النفقة علي الابن باختلاف الدين كما تلونا من ذوا سان ولا تجب النفقة مع اختلاف
الدين الا الزوجة وللابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا
انها اي ان النفقة واجبة لها بالعقد لاحتباسها الحق له اي للرجل وقوله مقصود با لجر
صفة لقوله لحق وهو الاستمتاع بالوطي وغيره وهذا اي المعني المذكور لا يتعلق باتحاد الملة
بين الزوجين واما غيرها اي غير الزوجة من المذكورين فلان الجزئية ثابتة اما في حق الولد فظاهر
وفي حق غيره بطريق شمول الولاد اياهم وجزء المرء في معني نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره
لا يمتنع نفقة جزئه الذي هو الولد بكفره وكذا حكم اولاد البنين والبنات والاجداد والجدات
من قبل الام والاب بمنزلة الابوين لان الولاد يشملهم جميعا الا انهم اي غير ان هولاء اذا كانوا
حربيين لا تجب نفقتهم علي المسلم وان كانوا مستامنين اي وان كانوا اخرجوا الي دار الاسلام
بالامان لانا نهينا علي صيغة المجهول عن البر اي عن الاحسان والصلة في حق من يقاتلنا
لقوله تعالي لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا
اليهم ان الله يحب المقسطين انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا
علي اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فاولئك هم الظالمون ولا يجب علي النصراني نفقة اخيه
المسلم وكذا لا يجب علي المسلم نفقة اخيه النصراني هذا تفريع لقوله ولا تجب النفقة مع اختلاف
الدين بيانه ان النفقة في غير الزوجة وغير صورة الولاد تثبت علي الارث وهو معني قوله لان
النفقة متعلقة بالارث بالنص وهو قوله تعالي وعلي الوارث مثل ذلك ولا ارث بين المسلم
والذمي فلا تجب نفقة احدهما علي الاخر بخلاف العتق عند الملك اي بخلاف ما اذا ملك احدهما
الاخر حيث يعتق عليه لان العتق مترتب علي ملك القريب وقد وجد فيعتق قال عليه السلام
من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لانه اي لان وجوب النفقة متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث
وهو الذي ذكرناه وقد رواه النسائي في حديث عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله صلي الله
عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وفيه كلام كثير يذكر في باب العتق ان شاء الله تعالي
وروي اصحاب السنن الاربعة من حديث الحسن عن سمرة رضي الله عنه عن النبي صلي الله عليه
وسلم قال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ولان القرابة موجبة للصلة لذوي رحم ومع الاتفاق
في الدين يعني اذا كانا مسلمين الكوم من ايجاب الصلة مع الاختلاف في الدين ودوام ملك اليمين
اعلي في القطعية من حرمان النفقة حاصل معناه ان قطع الرحم في بقا ملك اليمين اعلي
واكثر من قطع الرحم الحاصل من حرمان النفقة حاصل معناه ان قطع الرحم في بقا ملك اليمين
اعلي واكثر من قطع الرحم الحاصل من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلي وهو ملك اليمين اصل العلة
وهو نفس ملك القريب لقوة بعني قطع الرحم عتق القريب سوا وجد الاتحاد في الملة او لم يوجد وفي
الادني اي اعتبرنا في الادني وهو النفقة العلة المذكورة وهي القرابة مع الاتحاد في الملة فلهذا اي
فلاجل كون حرمان النفقة اضعف في قطع الرحم افترقا اي العتق ووجوب النفقة **فان**
قلت حرمان النفقة قد يفضي الي الهلاك ودوام ملك اليمين ليس كذلك فكيف يكون اعلي
ولان الانفاق صلة الاحيا حقيقة وصلة العتق صلة احيا حكما ولا شك ان الاحيا الحقيقي **قلت**
الحاجة الي النفقة مقدورة الدفع من غير ان يسال الناس ومن احد من غير سوال فان الهلاك جوعا
علي العمران مع توافر اصحاب الزكوات والصدقات والمعروف نادر واما الحاجة الي الاعتاق فانه
لا تندفع الا من جانبه ولا يشارك الاب في نفقة ابويه احد احترز بالرفع لانه فاعل لا يشارك والولد
بالنصب مفعوله يعني اذا كان الابوان معسرين والولد موسر تجب نفقتهما عليه خاصة لان لهما
اي للابوين تاويلا في مال الولد بالنص وهو قوله صلي الله عليه وسلم انت ومالك لابيك رواه

جماعة من الصحابة وسياتي ان شا الله تعالي في الباب الذي يوجب الحد ولا تاويل لهما اي
للابوين في مال غيره اي في مال غير الولد **فان قلت** التاويل ثبت بخبر الواحد فلا يعارض
بقوله عز وجل وعلي الوارث مثل ذلك **قلت** الحديث مشهور فيجوز بها الزيادة وليس
سلمنا انه من الاحاد لكن تركنا اطلاق قوله تعالي وعلي الوارث مثل ذلك بالدلايل الدالة علي تقييدها
بغير قرابة الولادة السنده اي قوله تعالي وعلي المولود له رزقهن الاية كما تقدم **فان قلت**
لا فناه بين الاثنين لان قوله تعالي وعلي المولود له رزقهن يقتضي ان يشارك الجد والابن كما ان قوله
وعلي الوارث مثل ذلك سفيه **قلت** لما ثبت للوالد التاويل في مال الولد بالاجماع صار غنيا
والغني لا تجب نفقته علي ولده ولا يشارك الجد الابن ولانه اي ولان الولد اقرب الناس اليهما
اي الي الابوين فكان اولي باستحقاق نفقتهما عليه اي علي الولد وهي اي نفقة الابوين
علي الذكور والاناث بالسوية اذا كان الاب معسرا وله ابن وبنت موسران تجب نفقة الاب
عليهما اثلاثا وقيد بقوله في ظاهر الرواية وهو الصحيح احترازا عما ذكر شمس الايمة السرخسي في شرح
الكافي عن الحسن عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين
علي قياس الميراث وعلي قياس نفقة ذوي الارحام لان المعني يشملهما المعني هو الولادة وهو سبب
الموجود قد استوي الذكر والانثي في هذا المعني وهو معني قوله يشملهما اي يشمل الذكر والانثي
بخلاف ما اذا كان للمعسر اخ واخت حيث تجب نفقتهما عليهما اثلاثا لان سبب الوجوب
الارث فتجب اثلاثا كالارث والنفقة اي النفقة واجبة لكل ذي رحم محرم تجب لكل
وارث وبه قال ابن ابي ليلي وقال الشافعي لا تجب نفقة غير الوالدين والمولودين من الاقارب
كالاخوة والاعمام وذو الرحم المحرم هو الذي لا يجوز نكاحه علي التابيد وانما قيد بذي الرحم المحرم
لانه اذا وجد الرحم ولم يوجد الرحم او وجد المحرم ولم يوجد الرحم او وجد الكل لا من قرابة
لا تجب النفقة الا تري الي ما ذكر الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي بقوله ولو كان رحما غير محرم
نحو ابن العم او محرما غير رحم نحو الاخ من الرضاع والاخت من الرضاع او رحما محرما لا من قرابة نحو
ابن عم هو اخ من الرضاع لا تجب النفقة اذا كان اي اذا كان ذو رحم محرم صغيرا فقيرا قيده
بالصغر والفقر لان الصغير الفقير عاجز عن الكسب والغني تجب نفقته في ماله او كانت امراة بالغة
فقيرة او كان اي ذو رحم محرم فقيرا زمنا او اعمي فقيرا تجب النفقة لهم لعجزهم عن الكسب وكذلك
معتوه العينين واشل اليدين ومقطوع الرجلين والمعتوه والمفلوج لان الصلة في القرابة القريبة
واجبة دون البعيدة اي لا تجب في القرابة البعيدة والفاصل اي بين القريبة والبعيدة
ان يكون ذا رحم محرم والدليل عليه هو ما اشار اليه بقوله وقد قال الله تعالي وعلي الوارث
مثل ذلك فان ذلك اشارة الي البعيد فيكون اشارة الي اول الاية وهو قوله تعالي وعلي المولود
له رزقهن وكسوتهن فيدل علي ان الوارث النفقة وتقييده بذي الرحم المحرم بقراة عبد الله بن مسعود
اشار اليه بقوله وفي قراة ابن مسعود وعلي الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ولا شك ان قراته
كانت مسموعة من النبي صلي الله عليه وسلم وقراته مشهورة فصارت بمنزلة خبر مشهور علي ما عرف
فجاز تقييد الكتاب به ثم لا بد من الحاجة اي ثم لا بد من وجوب الحاجة في وجوب النفقة وبين ذلك
بقوله والصغر والانوثة والزمانة والعمي امارة الحاجة اي علامة العجز من اصحاب هذه الانساب
المذكورة فان القادر علي الكسب غني بكسبه فلا يعد عاجزا بخلاف الابوين هذا جواب عما
يقال ما بال الابوين لم يعدا غنيين بقدرتهما علي الكسب حتى تجب بقوله الابوين لانهما يلحقهما تعب الكسب
والولد مامور بدفع الضرر عنهما تجب نفقتهما مع قدرتهما علي الكسب وذكر السرخسي في شرح ادب
القاضي للخصاف ان الاب اذا كان كسوبا والابن ايضا كسوبا جبر الابن علي الكسب والنفقة عليه
وعلي الحلواني في شرحه له ايضا لا يجبر الابن علي الكسب واعتبره بذي الرحم المحرم فانه لا يستحق النفقة

في كسب قريبه وفي ظاهر الرواية في نفقة الوالدين فانهما لا يكلفان بالكسب عندنا خلافا للشافعي
قال اي القدوري وجب ذلك اي النفقة على مقدار الميراث ويجبر عليه اي على الانفاق لان
التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار اي لان التنصيص عليه بقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك تنبيه على ان الشارع نبه على مقدار ذلك لانه رتب الحكم على المشتق فيكون المشتق منه
هو العلة فيثبت الحكم بقدر علته وعلى هذا لو اوصى لورثة فلان وله بنون وبنات كانت
الوصية لهم على قدر الميراث ولان الغرم بالغنم بضم الغين المعجمة فيهما اي الغرم الذي هو
الانفاق في مقابلة الغنم الذي هو الميراث والجبر اي الجبر على الانفاق لايفاء حق مستحق اي
لاجل ايفاء حق مستحق عليه يستحق من ينفق عليه قال اي القدوري وتجب نفقة الابنة البالغة
والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا
المقدار اذا ورثا ولدهما قال اي المصنف رحمه الله هذا الذي ذكره اي القدوري رواية
الخصاف والحسن اي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي وفي ظاهر الرواية
كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن اضاف الولد اليه بحرف اللام فيدل
على الاختصاص بهذه النسبة والنفقة تبتني على هذه النسبة ووجه الفرق اي وجه
الفرق بين الولد الصغير والكبير على غير ظاهر الرواية انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة
عليه حتى وجب عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير اي الولد الكبير لانعدام
الولاية فيه اي لا ولاية له عليه ولهذا لم يشارك الاب في نفقة ولده الصغير فتشاركه
الام في نفقة الكبير فوجب الثلثان على الاب والثلث على الام وفي غير الولد يعتبر قدر
الميراث يعني رواية واحدة حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا على الام الثلث وعلى
الجد الثلثان قال في شرح الطحاوي وكذلك اذا كان له ام واخ لاب وام وابن لاب وام او عم
لاب وام او امرئ من العصبة فان النفقة عليهم اثلاثا وكذلك اذا كان له اخ واخت لاب وام
فالنفقة عليهما اثلاثا على قدر ميراثهما ولو كان له اخ لاب وام واخ لام فالنفقة بينهما اسداسا
ولو كان له عم لاب وام فالنفقة على العم دون العمة وكذلك لو كان عم لاب وام وخال لاب وام
فالنفقة على العم ولو كانت له عمة لاب وام وخال لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا ثلثاها على العمة
وثلثها على الخال وكذلك لو كان له خال وخالة من قبل الاب والام فالنفقة عليهما اثلاثا ولو كان
له خالة من قبل الاب والام وابن عم لاب وام فالنفقة على الخالة والميراث لابن العم لان شرط
وجوب النفقة ان يكون ذو رحم المحرم من اهل الميراث وابن العم ليس بمحرم ونفقة المعسر
على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث يعني تجب ثلاثة الاخماس على
الاخت لاب وام والخمس على الاخت لام وذلك لان النفقة بالارث فانهن يرثنه كذلك اخماسا بالفرض
والرد فوجبت النفقة ايضا اخماسا غير ان المعتبر استثناء من قوله وفي غير الولد تعتبر على قدر
الميراث في ذلك اهلية الارث لا الكل والمراد بالاهلية الارث ان لا يكون محروما وقال الكاكي
ابتداء بقوله ان المعتبر اهلية الارث لانه لو لم يكن اهلا للارث بان كان مخالفا لدينه لا تجب النفقة
لا احرازه اي لا يعتبر احراز الارث كما في الخال مع ابن العم فان الخال لا يحوز الميراث مع ابن العم ومع ذلك
كانت النفقة على الخال والميراث لابن العم وقال احمد والظاهرية والمعتبر احراز الارث واوضح ذلك
المصنف بالغاء التفريع حيث قال فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه
يحوزه ابن عمه لان الخال ذو رحم محرم دون ابن العم ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين هذا لفظ القدوري
اي لا تجب نفقة ذوي الرحم المحارم مع الاختلاف في الدين لان بالاختلاف لا يجري الارث فلا تجب النفقة
ايضا لانها تعلقه بالارث بالنص لبطلان اهلية الارث يعني الدين ولا بد من اعتباره اي من
اعتبار الارث لوجوب النفقة ولا تجب اي النفقة لانها اي لان النفقة تجب صلة وهو

اي الفقير يستحقها اي يستحق الصلة على غيره فكيف تستحق على صيغة المجهول فكيف تستحق
النفقة عليه لان الحاجة عليه ليس باولى الحاجة له فلهذا لم تجب عليه اي لان الفقير الزمها
اي التزم النفقة بالاقدام على العقد اي على عقد النكاح او المقاصة فلا يعمل في قبولها الاعسار
اي في قبول نفقة الزوجة وولده الصغير يعني لا يلتفت الى الاعسار في نفقتها وحاصل الكلام ان نفقة
الزوجة تجري مجرى الديون بدلالة وجوبها مع يسار المراة كسائر الديون واما نفقة ولده الصغير
فلانها جارية مجرى نفقة الزوجة بدلالة قوله عليه السلام خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك
بالمعروف وقال في شرح الكافي فان كان معسرا والابوان معسران فليس عليه نفقتهما لانهما لما استويا
في الحال لم يكن احدهما بايجاب نفقته على صاحبه باولى من الاخر الا انه روي عن ابي يوسف انه
قال اذا كان الاب زمنا وكسب الابن لا يفضل عن نفقته فعليه ان يضم الاب الى نفسه لانه
لو لم يفعل ضاع الاب ولو فعل لا يخشى الهلاك على الولد فالانسان لا يهلك على نصف بطنه ثم اليسار
اي المراد من اليسار في هذا الباب مقدر بالنصاب فيما روي عن ابي يوسف رواها ابن
سماعة عن ابي يوسف انه اعتبر اليسار بالنصاب الزكوة وعن محمد رواها عنه هشام
انه قدره اي قدر اليسار بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا يعني اذا كان له فضل
على نفقة شهر له ولعياله فانه تجب عليه نفقة ذي الرحم المحرم والا فلا او بما يفضل عن ذلك هذه
رواية اخرى عن محمد اي او قدره محمد بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله من كسب الدائم كل يوم
يعني اذا كان محترفا وقال صاحب التحفة وروي عن محمد ان من لا شيء في يده من المال وهو يكتسب
كل يوم درهما فانه يكفيه اربعة دوانق فانه يرفع لنفسه ولعياله ما يسع فيه وينفق فضله
على من يجبر على نفقته لان المعتبر في حقوق العباد وانما هو القدرة على شيء دون النصاب
اي دون القدرة على النصاب فانه اي فان اعتبار القدرة للتيسير اي بحسب ما يتيسر له
بخلاف النصاب فانه في حق الله تعالى فانه لا يعتبر فيه الا القدرة على النصاب فانه اي فان اعتبار
القدرة للتيسير اي بحسب ما يتيسر له بخلاف النصاب فانه في حق الله تعالى فانه لا يعتبر فيه
الا القدرة على النصاب الكامل والفتوى على الاول وهو ان اليسار مقدر بالنصاب لكن النصاب
لكن النصاب اي المراد من النصاب هنا هو نصاب حرمان الصدقة من اي مال كان وهو ان
ما فضل عن حاجته الاصلية ما يبلغ مائتي درهم من اي مال كان وهو الصحيح ونقل في خلاصة الفتاوي
عن الاجناس قال في نوادر ابي يوسف يشترط نصاب الزكوة ثم قال في الخلاصة هكذا قال الصدر
الشهيد في الفتاوي الصغرى ان انتقص منه درهم لا تجب ثم قال في الخلاصة قال وبه يفتى وقد روى صاحب
الهداية ايضا اليسار بالنصاب لكن فسره بنصاب حرمان الصدقة كما ذكرنا واذا كان للابن
الغائب مال قضي فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه اي بينا وجه المسالة في القضاء بالنفقة في
مال الغائب عند قوله ولا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء والوجه ان نفقة هؤلاء واجبة قبل
القضاء لكونهم مستغنيا عليهم فكان قضاء القاضي اعانة لهم وقدم الكلام فيه واذا باع ابوه متاعه اي متاع
ابيه الغائب في نفقته جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان وعندهما لا يجوز في الكافي في هذا الخلاف في
بيع الاب اما بيع غير الاب لا يجوز اجماعا وفي حال حضره من يستحق عليه النفقة ليس لاحد ممن يستحق النفقة
بيع العروض والعقار اجماعا وان باع اي الاب العقار لم يجز الا اذا كان الولد صغيرا فيبيع ذلك
واجمعوا ان الام لا تبيع مال ولده الصغير والكبير كما في شرح الطحاوي وفي قولهما اي وفي قول ابي يوسف
ومحمد لا يجوز ذلك وهو القياس لانه اي لان الاب لا ولاية له لانقطاعها لانقطاع الولاية بالبلوغ
اي اذا بلغ الصغير ولهذا اي ولاجل انقطاع ولايته بعد البلوغ لا يملك اي الاب بيع مال ابنه البالغ
حال حضرته ولا يملك البيع في دينه اي الاب سوى النفقة ولو قضى القاضي بذلك لا يجوز لانه قضاء

على الغايب وكذا الامالك الام بيع متاعه في النفقة وهذا يخالف لما ذكر في الاقضية وما ذكره
القدوري تملك الام البيع كالاب لان معنى الولادة يجمعهما وهما في استحقاق النفقة على السوا واما
ان يكون ما في الاقضية والقدوري قولا لان الاب هو الذي يبيع لكن لنفقتهما فاضاف البيع اليهما من حيث
ان منفعة البيع تعود اليهما قال الاكمل وهو الظاهر قلت الظاهر هو الاول على ما لا يخفى
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان للاب ولاية الحفظ في مال ابنه الغايب اعترض عليه بانه لذلك لكن
الغرض ان بيعه لنفقته وانما يصح بيعه لو كان قصده في البيع الحفظ واجيب بانه جاز بيعه للحفظ
حقيقة فبقصده الانفاق لا تتغير تلك الحقيقة اذ لا اثر للغربة في تغيير الحقيقة لا يقال عارض جهة
الحفظ جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة وفي الحال لا يجب فلا تعارض
الا يرى ان للوصي ذلك اي بيع العروض على الوارث الكبير الغايب للحفظ والاب اولى لوفور
شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ لان المنقول يخشى عليه الهلاك ولا كذلك العقار لانها محصنة
بنفسها فلا يحتاج الى بيعها للحفظ وبخلافه غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في
التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر وبخلاف غير الاب واذا جاز بيع الاب فالثمن من
جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفا منه مقدار النفقة لانه من جنس حقه كالولي باع
العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ بنفقته لانه من جنس حقه لا يقال ان
اقدر الذي على جنس حقه من مال الغايب ينبغي ان ياخذ لانا نقول انما ياخذ رب الدين اذا امتنع
المديون على الايفا وهنا لم يمتنع اساعه لغيبته فلا ياخذ وان كان للابن الغايب مال في يد ابويه
فانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضا على ما مر اشار به الى
ما قال عند قوله يقضي بالنفقة في مال الغايب لهولا وقد اخذا اي الابوان جنس الحق
فلا يضمنان شيا وان كان له اي للابن قال في يد اجنبي فانفق اي الاجنبي عليهما اي على
ابويه بغير اذن القاضي ضمن الاجنبي لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه لا ولاية عليه
ولا نيابة حيث لم يكن وكيلا عنه في الدفع وقال الكاكي بغير اذن القاضي ضمن الا في القضا اما ديانة
فلا ضمان عليه حتى كان له ان يحلف بعد موت المودع انه لا حق لورثته قبله لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح
وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وقد قالوا في رجلين قلنا
في سفر فاغمي على احدهما فانفق رفيقه عليه من ماله او مات فجهزه صاحبه من ماله لا يضمن استحسانا ولو
العبد الماذون له في التجارة اذا كان في بلاد بعيدة فمات مولاه فانفق على نفسه وما معه من الامتعة والدو
لا يضمن استحسانا وكذا روي عن مشايخ بلخ انهم قالوا اذا كان للمسجد اوقاف فلم يكن له متول وقام رجل
من اهل المحلة في جمع ريع الاوقاف وانفق على مصالح المسجد مما يحتاج اليه من شرا الزيت والحصير لا يضمن
بخلاف ما اذا امر القاضي لان امره يلزم لعموم ولايته واذا ضمن اي الاجنبي لا يرجع على القابض وهو
الاب او الام لانه ملكه بالضمان اي لان الاجنبي ملك المدفوع بالضمان فظهر انه كان متبرعا به اي بملك
نفسه واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت اي
النفقة وبه قال الشافعي واحمد لان نفقة هولا تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب في اليسار وقد
وقد حصلت اي الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي حيث لا تسقط لان
نفقة المراة جارية مجرى الديون لانها تجب مع يسارها اي مع يسار المراة فلا تسقط لحصول الاستغنا
فيما مضى لما قلنا انها كالدين فلا تسقط بمضي المدة قال اي القدوري الا ان ياذن القاضي في
الاستدانة عليه هذا استثنا من قوله سقطت اراد ان القاضي اذا اذن لهم في الاستدانة
عليه فحينئذ لا تسقط نفقتهم بمضي المدة لان ما اخذوه باذن القاضي صار دينا في ذمة الغايب
فلم يسقط بعد ذلك كسائر الديون لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغايب فتصير دينا

في ذمته

في ذمته فلا تسقط بمضي المدة وقال الكاكي قوله الا ان ياذن القاضي بالاستدانة وان كانت الاستدانة
في نفقة ذوي الارحام وذكر في زكوة الجامع ان نفقة المحارم لم تصر دينا بالقضا وتسقط واختلف
المشايخ فيه قيل ما ذكر في الجامع اذا استدان المقضي له بالنفقة وانفق فكانت الحاجة قائمة لقيام
الدين وما ذكر غيره اذا انفق من غير استدانة بل اكل من الصدقة او بالمسالة فلم يبق الحاجة بعد
مضي المدة اليه مال السرخسي في كتاب النكاح وقيل ما ذكر في ساير الكتب ما اذا طالت المدة وما ذكر
في الجامع الصغير بين القليل والكثير بالشهر فصل جمع في هذا الفصل بين نفقة الرقيق
وغيره من الحيوانات واخره عن الجميع وهو تاخيره ظاهر وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده هذا
باجماع العلما الا ما عن الشعبي لقوله عليه السلام اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم في المماليك
انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله
هذا الحديث اخرجه البخاري عن ابي ذر الغفاري في حديث هذا الذي ذكره المصنف بعضه
ولفظه هم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فاطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم
ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم ولفظ ولا تعذبوا عباد الله في رواية ابي داود ولكن لفظه ومن
لا يلايمكم منهم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله ثم المستحب ان يطعمه مما ياكل ويلبسه مما يلبس وحديث
ابي ذر محمول على الاستحباب وقال ابن سعد وقوله عليه السلام فليطعمه مما ياكل خرج الغالب وفي
الغالب اطعمهم مشابه وكذا الكسوتهم فان امتنع اي المولى عن الانفاق على امته وعبده وكان لهما
اي للامة والعبد كسب اكتسبا وانفقا على انفسهما لان فيه نظرا للجانبين جانب المولى وجانب الامة
والعبد حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا
او جارية لا يواجر مثلها اجبر المالك المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي بيعهما ايفا حقهما والابقا
مصدر من اوفى يوفي من الوفا وايفا حق المولى من ابقى يبقي ابقا من البقا بالخلف وهو الثمن
وفي الذخيرة في ظاهر مذهب اصحابنا لا اجبار لانسان على نفقة غير الرقيق كالحيوانات
وغيرها كالدور والعقار والزروع والعقار الا انه يكره لان فيه تضييع المال وفيه رجل له عبد
او مدبر وامة او مدبرة او ام ولد يجبر على نفقتهم فان ابى فكل من يصلح للاجارة يوجر وينفق
عليه من اجرته ومن لا منفعة له لعذر صغر او زمانة وما اشبه ذلك ففي العبد والامة يجبر على بيعهما
وفي المدبرة وام الولد يجبر على الانفاق عليهم وفي المكاتب والمكاتبة لا يجبر لالتحاقهما بالاحرار
عبد بين رجلين تنازعا فيه يجبران على نفقته وفي الدابة يجبران ولو طلب احدهما من القاضي
ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا فالقاضي يقول للاخر الابي اما ان تبيع نصيبك من الدابة
او تنفق عليها رعاية لجانب الشريك هكذا ذكره الخصاف وذكر السرخسي انه لا يجبر بخلاف
نفقة الزوجة فان الزوج اذا امتنع من انفاقها لا يجبر على التفريق بل يجبر على دفعها اليها لانها
اي لان نفقة الزوجة تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا اشار به الى قوله بخلاف نفقة
الازواج اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط ونفقة المملوك لا تصير دينا
فكان ابطالا فيجبر على البيع وبخلاف ساير الحيوانات حيث لا يجبر على الانفاق عليها لانها
ليست من اهل الاستحقاق اذ لا بد من القضا من الاختيار بين المقضي له والعبد يصلح والحيوانات
لا يصلح فلا يجبر على نفقتها الا انه يومر به بالاتفاق فيما بينه وبين الله وسنده حدثنا عثمان
بن ابي شيبه حدثنا جرير عن الاعمش عن المعرور بن سويد وفيه ذلك اي وفي الامتناع عن انفاق
الحيوانات تعذيب الحيوان ونهي عن اضاعة المال وهو ما رواه البخاري باسناده الى المغيرة قال
قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله حرم عليكم عقوق الامهات ووالبنات ومنع وهات وكره لكم قال

وقيل وكثرة السؤال واضاعة المال ووأد البنات ومنع وهات وفيه اضاعته اي وفي ترك الانفاق
علي الحيوان اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر اي يجبر مالك الحيوانات علي النفقة عليها وبه قال
الشافعي ومالك واحمد لان فيه اضاعة المال وتعذيب الحيوان وهما منهيان والاصح ما قلنا
اي لا يجبر علي الانفاق بسائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فروع عبد صغير في يد رجل
فقال لغيره فيبقي علي حكم ملكه ولو كان لغيره هذا عبدك وديعة عندي فانكر يستحلف بالله ما اودعه
ويقضي بنفقته علي ذي اليد لانه اقر بثبوته ولم يثبت لغيره فيبقي علي حكم ملكه ولو كان كبيرا
لا يستحلف لانه في يد نفسه والقول قوله في الرق والحرية والنفقة تجب علي من له النفقة مالكا
كان او غير مالك مسئلة اوصي بجارية لانسان وبما في بطنها لاخر فالنفقة علي الموصي له بالجارية ولو
اوصي لانسان بدار وسكناها لاخر وهي تخرج من الثلث فالنفقة علي صاحب السكني لان المنفعة له
فان قال صاحب السكني قد انهدمت الدار انا ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يصير متبرعا لانه مضطر
فيه لانه لا يصل الي حقه الا به كصاحب العلو مع صاحب السفل اذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من بنائه
وكذا لو اوصي بنخل والاخر بثمره فالنفقة علي صاحب الثمرة وفي التبن والحنطة ان بقي شيء من ثلث ماله
فالتخليص في ذلك علي صاحب المال وان لم يبق فالتخليص عليهما لان المنفعة لهما وفي السمسم اوصي بدهنه
لواحد وسجيره لاخر فالنفقة علي صاحب الدهن وعن محمد ذبح شاة فاوصي بلحمها لواحد وبجلدها لاخر
فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن وقيل الذبح اجرة الذابح علي صاحب اللحم دون الجلد وفي البيع ينبغي
ان تجب نفقة المبيع علي المشتري والصحيح ان نفقته علي البائع ما دام في يده وفي المغني لا يجبر العبد
علي الضريبة وكان كثير من الصحابة رضي الله عنهم يضربون الضرائب علي رقيقهم روي انه كان الف مملوك
للزبير يؤدي كل واحد منهم كل يوم درهم والله اعلم بالصواب

كتاب العتق

اي هذا كتاب في بيان احكام العتق والمناسبة في ذكر العتاق بعد الطلاق لانهما متساويان عن
الاسقاط والسراية واللزوم ولا يقبل العتق الفسخ كالطلاق الا انه قدم الطلاق علي العتاق مع انه
غير مندوب اليه والعتق مندوب اليه لمقابلته بذكر النكاح وقد قلنا ان العتاق اسقاط الحق
والاسقاطات انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط عن
البضع طلاق واسقاط ما في الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو ثم العتاق والعتق
عبارتان عن القوة يقال عتق الطائر اذا قوي فطار عن وكره ومنه عتاق الطير لاختصاصها بزيادة
القوة والخمر اذا تقادم عهدها سمي عتيقا لاختصاصها بزيادة القوة والكعبة تسمي عتيقا
لاختصاصها بالقوة الدافعة التملك عن نفسها وخلاصها عن ايدي الجبابرة والعتق الجميل ومنه
سمي ابو بكر رضي الله عنه عتيقا لجماله وقيل لقدمه في الخير وقيل لعتقه من النار وقيل لشرفه
وقيل قالت امه لما وضعته هذا عتيقك من الموت نهي وكانت لا يعيش لها ولد وقيل اسمه
يقال له العتق يعتق عتقا وعتاقا وعتاقة واعتقه سيده اعتاقا وفي الصحاح العتق الحرية وكذا
العتاق بفتح العين والعبد عتيق اي معتق وفي الضرب العتق الخروج من المملكة وقد يقام العتق
الحرية الحاصلة بعد الملك وقال الاعتاق اثبات العتق والملك عبارة عن الملك عبارة عن المطلق
والحاجز عن الرق المطلق والرق عبارة عن معني اذا ثبت في الادمي يصح تمليكه اي عبارة عن الخلوص
يقال طين حر اي خالص عما يشوبه وارض حرة اي خالصة لا خراج عليها ولا عشر وفي الشرع الحرية خلوص
حكمي يظهر في الادمي بالانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكمي يسمي عتاقا
وعبروا في محاسنه انه احيا حكما يخرج العبد عن كونه ملحقا بالجمادات الي كونه اهلا للكرامات
البشرية من قبول الشهادة والولاية والقضاء العتق يحتاج الي معرفة اشياء معرفة تفسيره لغة وشرعا

وقد ذكرناها

وقد ذكرناها وسببه وشرطه وركنه وحكمه وصفته وانواعه فسببه نوعان في الواجبات ما شغل
ذمته بوجوب الاعتاق من النذور والكفارات وفي غير الواجبات هو ملك القريب والباعث الداعي
اليه في نفسه من طلب الثواب او طلب رضا غيره او شرطه ان يكون المعتق حرا بالغا عاقلا مالكا [illegible]
وركنه ما يثبت به العتق وهو نوعان صريح وكناية وحكمه زوال الرق والملك عن المحل وصفته
انه مندوب اليه لكنه عبادة حتي يصح من الكافر وانواعه المرسل والمعلق والمضاف الي ما بعد
الموت وكلها اما بسبب او بغيره الاعتاق تصرف مندوب اليه يقال ندبه للامر فانتدب له
اي دعاه له فاجاب قال عليه السلام اي قال النبي صلي الله عليه وسلم ايما امرئ مسلم اعتق امرا مسلما
استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار وفي لفظ من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا
من اعضائه من النار حتي الفرج بالفرج وذكر البخاري في كتاب النذر وينبغي ان لا يكون اشل ولا اعور
ولا اصم وغير ذلك لينال بذلك ما وعد في الحديث بقوله حتي الفرج بالفرج وثبت في الحديث انه عليه السلام
قال افضلها اغلاها ثمنا وانفسها عند اهلها وروي بغير همزة ولو كان العبد اليهودي او النصراني اكثر ثمنا من
المسلم فاعتاق اليهودي والنصراني افضل من المسلم عند مالك الظاهر الحديث وقال اصبغ المسلم
افضل وهو الحق لقوله عليه السلام ايما رجل اعتق مسلما وقال عبد الملك اغلاها ثمنا في ذي
الدين ولو غلب علي ظنه انه لو اعتقه يذهب الي دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة او
قطع الطريق كان اعتاقه محرما وينفذ عتقه وفي المحيط وغيره الاعتاق علي ثلاثة اقسام قربة
اقسام قربة ومباح ومعصية فالقربة لوجه الله تعالي والمباح هو العتق لزيد والمعصية
الاعتاق لوجه الشيطان او للصنم وعند الظاهرية لا يعتق في هذا الوجه وفي التحفة الاعتاق
انواع قد يكون قربة وطاعة لله تعالي بان اعتق لوجه الله تعالي او نوي عن كفارة عليه وقد
يكون مباحا غير قربة بان اعتق من غير نية او اعتق لوجه فلان وقد يكون معصية بان
قال حر لوجه الشيطان ويقع العتق ايضا ومال العبد لمولاه عند الجمهور وعند الظاهرية
للعبد وهو قول الحسن وعطاء والنخعي والشعبي ومالك واهل المدينة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه
انه عليه السلام قال من اعتق عبدا وله مال فالمال للعبد رواه احمد وكان عمر رضي الله عنه
اذا اعتق عبدا لم يتعرض لماله وللجمهور ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال لغلامه يا عمير
اني اريد ان اعتقك عتقا هنيئا فاخبرني بمالك فاني سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم
يقول ايما رجل اعتق عبده او غلامه فلم يخبره بماله فماله لسيده رواه الاثرم ويدل عليه
قوله صلي الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله لبايعه وقال ابو الوليد هذا الحديث خطأ
وفعل عمر رضي الله عنه من باب التفضيل ولهذا اي ولكون العضو في مقابلة العضو في الاعتاق
استحبوا اي العلماء ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة لتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء
ومقابلة الفرج انما تتحقق بين الذكرين وبين الانثيين بخلاف ما اذا كان بين الذكر والانثي
قال اي القدوري في مختصره العتق يصح من الحر العاقل البالغ في ملكه الذي يدل عليه القدوري
ان لصحة العتاق اربع شرائط الاول الحرية والثاني العقل والثالث البلوغ والرابع ان يكون للمعتق
في الملك وشرح المصنف كما نوي فقال شرط اي القدوري الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك
ولا ملك للمملوك وان ملك والبلوغ بالنص وشرط البلوغ لان الصبي ليس من اهله اي من اهل
العتق اي الاعتاق وانما قلنا اي الاعتاق لان الصبي من اهل العتق الا تري انه لو ورث اخاه
يعتق عليه فيدل علي انه من اهل العتق ولكنه ليس من اهل الاعتاق لكونه اي لكون الاعتاق
ضررا ظاهرا في حقه ولهذا اي ولاجل كون الاعتاق ضررا في حقه لا يملكه الولي عليه اي علي
الاعتاق عنه وكذا الوصي والعقل بالنص ايضا اي وشرط العقل لان المجنون ليس باهل التصرف

ولهذا ش اي ولكون الصبي غير اهل للتصرف لو قال البالغ اعتقتك وانا صبي فالقول قوله لانه
لما اسنده اي حالة منافية للاعتاق كان انكارا منه للاعتاق والقول قول المنكر وكذا لو قال المعتق
اعتقت وانا مجنون ش يعني يكون القول قوله ولكن فيه شرطه اشار اليه بقوله م وجنونه كان ظاهر
ش قيد به لان جنونه لو لم يكن ظاهرا لا يسمع كلامه وقوله لوجود الاسناد اي حالة منافية اي
للاعتاق وهذا التعليل يشمل الفصلين اعني فصل دعوي البالغ الاعتاق في حالة الصبي ودعوي
المعتق الاعتاق في حالة الجنون م وكذا ش اي ولا يصح العتق لو قال الصبي كل مملوك املكه فهو
حر اذا احتلمت لانه ليس باهل لقول ملزم ش يعني لان الصبي يوجب الحجر عن الاقوال فان
قلت لا نسلم ذلك بل هو اهل له الا ترى ان صبيا لو اقر بالرق لزمه حتى لو ادعي
بعد البلوغ حرية الاصل لا يسمع دعواه اجيب بان الملزم ثمه هو يد صاحب اليد واقراره مؤكد
مؤيد له م ولا بد ان يكون العبد في ملكه ش يعني وقت الاعتاق وهو قول الجمهور وقال مالك
له ان يعتق عبد ابنه الصغير وليس له ان يعتق عبد ابنه الكبير حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ
ش انما قال لا ينفذ ولم يقل لا يصح او لا يجوز لان اعتاق ملك الغير صحيح وينفذ باجازة المالك
عندنا ولا ينفذ بدون اجازته م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا عتق
فيما لا يملك ابن ادم ش هذا الحديث اخرجه ابو داود والترمذي عن عامر الاحول عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك
ولا طلاق له فيما لا يملك وقال الترمذي حديث حسن صحيح م واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق
او عتيق او محرر او قد حررتك او قد اعتقتك فقد عتق نوي به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ
صريح فيه ش اي في الاعتاق ولا خلاف فيه لاحد لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغني ذلك عن
النية م لان هذه الالفاظ صريحة فلا تحتاج الي النية م والوضع ش اي وضع هذه الالفاظ م وان كان
في اخبار ش في الاصل لانه صورة الاخبار م فقد جعل ان هذا الوضع الشارع للتصرفات الشرعية للحاجة
ش اي لحاجة الناس م كما في الطلاق ش فان قوله انت طالق اخبار في الاصل ولكنه جعل انشاء لحاجة الناس
اليه م والبيع ش اي وكما في البيع فان قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت اخبار في الاصل ولكنه
جعل انشاء م وغيرهما ش مثل الاجارة ونحوها م وان قال عنيت به الاخبار ش اي لو قال قصدت به
الاخبار ش اي بلفظ من الالفاظ المذكورة م الاخبار الباطل ش اي الكذب م او انه من العمل ش اي او قال
قصدت به انه حر من العمل اي لا استعمله في عمل ما م صدق ديانة ش اي فيما بينه وبين الله تعالى
لانه يحتمله ش اي يحتمل ما قصده باعتبار وضعه الاصلي م ولا بد من قضاء ش اي ولا يصدق من حيث
القضاء م لانه خلاف الظاهر ش لان الظاهر انه انشاء والانشاء اثبات امر لم يكن م ولو قال له يا حر
يا عتيق لانه نداء بما هو صريح في العتق م وهو ش اي النداء لاستحضار المنادي بالوصف المذكور وهو
الحرية م هذا هو حقيقته ش اي حقيقة المنادي بما هو موضوع للحرية م فيقتضي تحقق الوصف
فيه ش اي تحقق هذا الوصف وهو الحرية م وانه يثبت من جهته ش اي وان الوصف وهو
الحرية يثبت من جهة المنادي م فيقتضي ثبوته ش اي ثبوت الوصف م تصديقا له ش اي لكلامه
م وسنقرره من بعد ش اي في مسالة يا ابني ويا اخي م الا اذا سماه حرا ش هذا استثناء من قوله يعتق
اي لا اذا سمى عبده بلفظ حر ثم ناداه يا حر ش فانه لا يعتق م لانه مراده الاعلام باسم علم وهو
ما لقبه به ش فلا يكون انشاء للحرية ولو ناداه بالفارسية يا ازاد بفتح الهمزة وبالزاي المعجمة
وبالدال المهملة م وقد لقبه به ش اي والحال انه قد لقب عبده بهذا اللفظ م قالوا ش اي قال المشايخ
يعتق م وكذا عكسه ش يعني اذا ناداه بقوله وقد سماه ازاد يعتق م لانه ليس بنداء باسم علمه ش اي لانه
لم ش فيعتبر اخبارا عن الوصف ش اي عن الحرية م لانه روي عن المعنى الذي وضع اللفظ له واذا قال لعبده

يا ازادمرد

يا ازادمرد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق وبه قال الفقيه ابو الليث
في النوازل لانه اذا قيل ازاد يراد به العتق واذا قيل ازادمرد يراد به الانسانية او قال ولا يراد به
العتق م وكذلك ش اي وكذلك يعتق م لو قال راسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك
حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق ش بانه اذا قال راسك طالق او وجهك طالق
وقد مر الكلام فيه في كتاب الطلاق م وان اضافه ش اي الطلاق الي جزء شايع ش كالنصف والثلث وما
اشبه ذلك م يقع في ذلك الجزء ش اي يقع العتاق في ذلك الجزء الشايع يسري اي الجميع كمن اعتق بعض جاريته
م وسياتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى. وان اضافه ش اي وان اضاف الاعتاق يريد الاختلاف
في تجزي الاعتاق عند ابي حنيفة وصاحبيه علي ما نذكره ان شاء الله تعالى م وان اضافه ش اي وان
اضاف الاعتاق م الي جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل فانهما لا يعبر بهما عن البدن م لا يقع عندنا
خلافا للشافعي وزفر ومالك واحمد ايضا م والكلام فيه ش اي في الاعتاق م كالكلام في الطلاق وقد
بيناه ش اي في باب ايقاع الطلاق وفي المنتقي قال لعبده ذكرك حر يعتق ولو قال فرجك حر قيل يعتق
كالامة وقال محمد لا يعتق لان فرجه لا يعبر به عن جميع البدن بخلاف الامة الاستر ولو قال لامته
فرجك حر عن الجماع عتقت وفي المحيط لو قال ذكرك حر او راسك حر او قال لامته ذكرك ان سماعة انه
يعتق كالفرج وقيل لا يعتق وهو الاصح ومثله جزك ولو قال عنقك لا يعتق لد برك قيل لا يعتق
وهو الاصح كالرقبة ولو قال لسانك حر يعتق وفي الدم روايتان ولو قال لا ملك لي عليك لاني بعتك
ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية ولذا لا رق لي عليك لاني بعتك وقيل
فيه روايتان ولو قال لعبده هذا وعبد الله او يا عبد الله لا يعتق لانه صادق وفي المرغيناني
قال قال لعبده اعتقك الله يعتق وقيل يعتق بالنية والمختار الاول ولو قال العتاق عليك يعتق
ولو قال عتقك علي واجب لا يعتق بخلاف الطلاق لان وجوب الطلاق بالوقوع ولو قال
تصبح حرا فهو عتق يضاف الي الغد وان قال تقوم حرا وتقعد حرا يعتق في الحال ونقل صاحب
الاجناس عن نوادر ابن رستم عن محمد لو قال لمملوكه انت غير مملوك لا يكون عتقا لكن ليس له ان يدعيه
وقال في خلاصة الفتاوي ليس له ان يستخدمه فان مات لا يرث بالولاء فان قال المملوك بعد ذلك
انا مملوك له وصدقه كان مملوكا له وقال فيه ايضا وكذا لو قال لست بعبدي لا يعتق م قال
ش اي القدوري م ولو قال لا ملك لي عليك ونوي به الحرية عتق ش اي وكذا يقع العتق اذا وجدت النية والا فلا م وذلك
ش اشارة الي تفسير ما قاله القدوري م مثل قوله خرجت من ملكي ولا رق لي عليك ولا سبيل لي عليك
وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كالعتق
فلا بد من النية ش لتعيين المراد وقال في التحفة في قوله لا سبيل لي عليك اي نوي العتق يعتق وان
لم ينو يصدق في القضاء لانه لفظ مشترك الا اذا قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء فهو حر في القضاء
ولا يصدق انه اراد به غير العتق ولو قال لا سبيل الولاء يصدق في القضاء لانه قد يراد به الولاء
في الدين بخلاف لفظ الولاء فانه يستعمل في ولاء العتق وقال الامام القدوري في شرحه ان لم ينو في قوله
لا سبيل لي عليه فهو رقيق لان المولي قد يقول لعبده لا سبيل لي عليك باللوم لانك وفيت بالخدمة
فقلت ما امرتك وقد يقول لا سبيل لي عليك لاني عاينتك فزالت يدي عنك او لا سبيل لي عليك
لاني اعتقتك فاذا احتمل اللفظ العتق وغيره ولم يقع الا بالنية انتهى وقيل في لا سبيل لي عليك لان
السبيل المضاف الي العبد كناية عن الملك لانه طريق الي انفاذ التصرف فيه ولو نفي الملك بان قال
لا ملك لي عليك ونوي العتق عتق فان قيل زوال اليد اما ان يكون مكررا وما لزوال الملك لا ولا زواله
فان كان الاول ش فليس مجازا لان المجاز ذكر الملزوم وارادة اللازم وان كان الثاني فليس كناية لان الكناية
ذكر اللازم وارادة الملزوم فالجواب انه ليس بلزوم لزوال الملك لانفكاكه عنه كما في المكاتب ولا يلازم

لانتفاء زوال الملك عنه فان الملك يزول بالبيع قبل التسليم واليد باق الي ان يسلم ولذا قوله لامته قد اطلقتك اي كذا هذا اللفظ ايضا من كنايات العتق فاذا نوي العتق عتقت والا فلا لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروي عن ابي يوسف بخلاف قوله طلقتك حيث لا يثبت به العتق وان نوي لانه صريح في الطلاق فلا يثبت له العتق علي ما بين ان شاء الله تعالي اراد به قوله لامته انت طالق ولو قال لا سلطان لي عليك ونوي العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وبه سمي بل هو عبارة عن صاحب اليد والسلطنة كذا قاله الكاكي وقال الاكمل يقال لفلان سلطنة ويراد بها القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلا فنفيه نفي اليد فكانه قال لا يد لي عليك ولو قال ذلك ونوي به العتق لم يعتق لجواز ان تزول اليد ويبقي الملك قلت ما قاله حاصل ما قال المصنف بقوله وسمي السلطان به اي بلفظ السلطان لقيام يده يتصرف كيف شاء وقد يبقي الملك دون اليد كما في المكاتب فان المولي لا يد له علي المكاتب وملكه فيه باق بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه اي نفي السبيل مطلقا يعني من غير قيد بشي يكون بانتفا الملك لان للمولي علي المكاتب سبيلا يعني من حيث المطالبة ببدل الكتابة حتي اذا انتفي ذلك عنه بالبراة يعتق فلهذا احتمل العتق اي فلذا احتمل الكرخي انه قال ما نصح وجه الفرق بين المسالتين وقد فني عمري وقال ابو بكر الرازي خرج الشيخ ابو الحسن الكرخي من الدنيا والفرق بين السبيل والسلطان مشكل عليه وقال الكاكي والفرق ما ذكره في الكتاب ووجه اخر ان السلطان مشترك بين الحجة واليد ونفي احدهما لا يستدعي نفي الاخر ونفي كل واحد منهما لا يستدعي نفي الملك كما في الكتابة وفي الينابيع قال لا سلطان لي عليك ونوي العتق لا يعتق وقيل يعتق وقال الاتراري لفظ القدوري في مختصره لا يعتق وهو رواية الاصل وقال في الهدي يعتق اذا نوي ولو قال هذا ابني وثبت علي ذلك عتق هذا القيد اتفاقا في لانه ذكر في الينابيع الثبوت علي الاقرار ليس بلازم ولهذا لم يذكر هذا اللفظ في المبسوط وفي اصول فخر الاسلام الثبات علي ذلك شرط لثبوت النسب لا للعتق وفي المحيط وجامع شمس الائمة والمجتبي هذا ليس بقيد حتي لو قال بعد قوله هذا ابني وهمت او اخطات يعتق ولا يصدق ولو قال لاجنبية فوله مثلها لمثله وهذه وتزوجها بعد ذلك جاز علي ذلك ام لا قالوا وهذا الجواب معروفة النسب اما في مجهولة النسب ان دام علي ذلك ثم تزوجها لم يجز والا جاز وقال صاحب المجتبي عرف بهذا ان الثبوت علي ذلك شرط في الفرقة وامتناع جواز النكاح دون العتق ومعني المسالة انما قال ومعني المسالة لان المسالة ذكرها القدوري وشرحها المصنف بقوله ومعني المسالة لان المسالة ذكرها القدوري اذا كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد مثله ذكره بعد هذا اي ذكره القدوري بعد هذا عند قوله وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف تثبت نسبه منه لان ولاية الدعوي بالملك ثابتة والعبد يحتاج الي النسب حتي يحصل له يعني وظهير فيثبت منه اي فيثبت نسبه من مولاه لانه ليس له نسب معروف وان ثبت عتق لانه يستند النسب الي وقت العلوق وان كان له اي للعبد نسب معروف لا يثبت نسبه منه التعذر لانه ثابت النسب من الغير ويعتق عملا للفظ في مجازه يعني عملا لمجاز اللفظ لان النبوة سبب للتحريم واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز عند تعذر الحقيقة وتعذر العمل بالحقيقة هنا ظاهر ووجه المجاز يذكره من بعد ان شاء الله تعالي يعني عند بيان الدليل لابي حنيفة في قوله وان قال الغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة والاصل في هذا الباب انما وصف مملوكه بصفة من يعتق عليه اذا ملكه عتق عليه اعني القرابات المحرمة للنكاح كقوله هذا ابني او هذه بنتي او هذا ابي او هذه امي او هذا عمي وخالي وقال هذا جدي وقال في التحفة ذكر في ظاهر الرواية وسوي بين الكل

الا في الاخ

الا في الاخ والاخت فانه لا يعتق الا بالنية وروي الحسن عن ابي حنيفة انه سوي بين الكل فقال يعتق ثم اعلم ان في قوله هذا ابي وهذه امي وهو يصلح ان يكون ولدا لهما وهو مجهول النسب يثبت العتق ولكن لا يثبت النسب ما لم يصدقه فان بخلاف قوله المجهول النسب علي غيره فيعتبر تصديقه بخلاف البنوة فانه يحملها علي نفسه كذا في الشامل ثم اذا قال له هذا ابني هل تصير امه ام ولد له اذا كانت في ملكه بعضهم قالوا لا يثبت الاستيلاد سواء كان الولد مجهول النسب او معروف النسب وقال بعضهم يثبت في الحالين وبعضهم فرق ان كان معروف النسب لا يثبت وفي مجهول النسب يثبت كذا في التحفة ولو قال هذا مولاي يا مولاي عتق هذا لفظ القدوري في مختصره وعليه نص الحاكم في الكافي ولا يحتاج الي النية لكونه صريحا كذا في التحفة ونقل في خلاصة الفتاوي عن العيون قال لا يعتق بالندا الا في موضعين يا مولاي يا حر وقال زفر لا يعتق بدون النية وبه قال الشافعي ومالك واحمد اما الاول وهو قوله هذا مولاي فلان اسم المولي وان كان ينتظم الناصر اشار بهذا الي ان لفظ المولي يشترك يجيء بمعني الناصر قال الله تعالي وان الكافرين لا مولي لهم اي لا ناصر لهم وابن العم قال تعالي واني خفت الموالي من ورائي اي بني اي بني عمي لعدم بوي كذا قال اهل التفسير وقال طرفة وابن عمي ما لكم مني ادن منه بناي عني وسعد فلو كان مولي امرا هو غيره لفرج كربي ولانظري غدا والمولي في البيت مولاي ترث عني اذا امضت وتعتق اذا احنث ويقول الاخر فتلت ويكون القايل مولي له يريد اذا مات ويعقل عنه اذا جني والاعلي اي المولي الاعلي وهو الذي يعتق والاسفل في العتاقة وهو الذي انعم عليه بالعتق والاعلي مقابلة والمصنف ذكر للمولي خمسة معان وذكر ابن الاثير انه استعمل في ثلاثة وعشرين معني وزاد عليه غيره وما ذكره المصنف هو المشهور من الخمسة المذكورة ويطلق علي الرب والمالك والسيد والمنعم عليه بغير اعتاق وللعبد والمحب والتابع والجار والحليف والطهر والعقل والمولي والوارث وابن الاخت والشريك والموضع الذي يكون فيه الحرب والملط لكن الكل في العبيده لا يعرفها كل احد ولا يخطر ببال سيد العبد فلا اعتبار بها فتعين ما ذكره المصنف الا انه تعين الاسفل اي غير ان تعين المولي الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا اشار به الي وجه كون الاسفل كاسم خاص له بقوله لان المولي لا يستنصر بعبده عادة وللعبد نسب معروف اراد به انه لا يحمل علي انه اراد به ابن العم لانه معلوم علي خلاف ذلك فانتفي الاول وهو حمله علي الناصر والثاني اي وانتفي الثاني وهو حمله علي ابن العم والثالث نوع مجاز اراد به المولي في الدين لان المولي نشتق من الولي وهو القرب والاقرب بين الشرعي والعرفي من حيث الحقيقة ولا من حيث النسب لا من حيث المكان فتعين القرب من حيث الدين ولهذا جاز نفيه والكلام لحقيقة فتعين الاسفل وقال الاتراري سلمنا ان الكلام لحقيقته اذا لم يكن المجاز مرادا اما اذا كان مرادا فلا نسلم علي انا نقول لفظ المولي مشترك وله حقايق ولا حقيقة واحده فلا يتعين الاسفل مع تصريحه بانه لم يرده بل اراد به معني اخر قلت في كلامه نظر لان المصنف ما منع الاشتراك بل صرح به لانه ذكر له خمسة معان ثم بين انه ما لكل يصح حمله علي معني منها غير معني المولي الاسفل فتعين لذلك والاضافة الي العبد يعني في قوله هذا مولاي بنافي كونه اي كون العبد معتقا بكسر التا حاصله انه لا يحمل علي انه اراد به المولي الاعلي لان العبد لا يعتق مولاه فتعين المولي الاسفل وهو العبد الذي انعم عليه العتق كما ذكرنا فاذا كان كذلك فالتحق بالصريح في ايقاع العتق بدلالة الحال في المحل وهو كونه عبدا وكذا لو قال لامته هذه مولاتي لما بينا اي لما بينا من الدليل في قوله هذا مولاي ولو قال عنيت به اي لو قال القايل المذكور وقصدت بقولي هذا مولاي المولي

في الدين ش او الكذب م بالنصب اي او قال اي او قال عنيت به الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يصدق في القضا لمخالفته الظاهر اي ظاهر الكلام واما الثاني ش عطف على قوله اما الاول واراد
بالثاني قوله هذا مولاي فلانه لما تعين الاسفل مرادا اي لما تعين المولى الاسفل حال كونه مرادا التحق
بالصريح ش الدال على الاعتاق وبالندا باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا الندا بهذا اللفظ
ش اي بقوله يا مولاي وقال زفر لا يعتق الثاني م اي في قوله يا مولاي لانه يقصد به الاكرام بمنزلة
قوله يا سيدي يا مالكي وقال في الفتاوي الصغرى اذا قال يا سيدي او قال يا مالكي اذا لم ينو
العتق لا يعتق واذا نوى نص محمد روايتان قلنا الكلام لحقيقته ش اراد ان الاصل استعمال
اللفظ بحقيقته وقد امكن العمل به اي بقوله هذا امكن العمل بحقيقته لان معنى قوله يا مولاي
يا من يلي عليه ولا العتاقه فتعين الاسفل بخلاف ما ذكر اراد به قوله يا سيدي يا مالكي يعني
ليس فيه ما يدل على العتق وهو يعني قوله لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا
وبه لا يحصل العتق وفي الواقعات قال يا سيدي او يا سيد ان نوى العتق عتق وان لم ينو قيل
يعتق وقيل لا يعتق وقيل يعتق بيا سيدي والمختار انه لا يعتق وفي الحاوي قال الحسن انا اري ان
يعتق بقوله يا سيدي ولا يعتق بقوله يا سيد ولا نصير لا يعتق فيهما الا بالنية وفي الذخيرة
قال الناطفي لا يعتق قال والذي قاله م يوصف يمكن اثباته من جهته ش اي اثبات ذلك الوصف
من جهة المنادي م كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادي ش بفتح الدال م استحضارا ش اي لاجل
الاستحضار له م بالوصف المخصوص نحو قوله يا حر على ما بيناه ش يعني عند قوله وبالندا باللفظ
الصريح يعتق بان قال يا حر م واذا كان الندا بوصف لا يمكن من جهته كان الاعلام المجرد دون
تحقيق الوصف فيه لتعذره ش اي لتعذر تحقيق الوصف واراد بالوصف النبوة والاخوة ونحوهما
من الابوة م والنبوة لا يمكن اثباتها حالة الندا من جهته لانه لو خلق من ما غيره لا يكون ابنا له بهذا
الندا ش فاذا كان كذلك م فكان ش قوله يا ابني ويا اخي قال في تتمة الفتاوي اذا قال لعبده يا ابني
روي الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق م والاعتماد على الظاهر ش اي على ظاهر الرواية وهو الذي
ذكره القدوري وهو المذكور في النوادر وفي المنتقى م ولو قال يا ابن ش بضم النون وقطع الاضافة
على صورة المنادي المفرد م لا يعتق لان الامر كما اخبر لانه صادق فيما اخبر م فانه ابن ابيه ش اي ابن
والده م وكذا ش اي وكذا لا يعتق م لو قال يا ابني او يا بنيه لانه تصغير للابن والبنت من غير اضافة
اي يا ابني م والامر كما ذكر ش لان الصغير قد يكون للاكرام واللطف قاله الكاكي والاحسن ان يقال
قد يكون للشفقة والترحم وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة
ش هذه من مسايل القدوري والمعنى اذا قال لعبده الاكبر سنا منه هذا ابني او هذا ولدي
عتق عليه عند ابي حنيفة م وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي لهم ش اي لابي يوسف ومحمد
والشافعي م انه ش اي ان كلام هذا م محال ش لان الاكبر سنا محال ان يولد من الاصغر سنا فاذا كان
محالا فيرد ويلغو ش فلا يعتق م فان قلت لم لا يصار الى المجاز قلت اذا كان محالا
لحقيقته لا يثبت مجازه وهو الحرية لان المجاز خلف عن الحقيقة فاذا لم يتصور الاصل لم يتصور
الخلف فصار ش كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ش بالخطاب على صيغة المجهول
وتصور الاصل شرط لصحة المجاز الا ترى انه اذا قال لمعروف النسب وهو اصغر سنا منه
هذا ابني ثبتت الحرية مجازا لتصور الاصل وان كان مثله يجوز ان يولد له لكن لم يثبت حكم
الاصل لمانع وهو انه ثابت النسب من الغير قال في شرح الاقطع فرق ابو يوسف ومحمد بين المعروف
النسب وبين من لا يولد مثله لمثله بان المعروف النسب يجوز ان يكون مثله ابنه من الزنا فعتق
عليه م ولابي حنيفة انه ش اي ان هذا الكلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لوجوه طريق المجاز

لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا ش اشار به الى قوله اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا
اشار به الى قوله اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا اشار به الى قوله اخبار عن حريته
لان النبوة في المملوك سبب لحريته لانه لا يوجد النبوة في المملوك الا ويوجد الحرية معها فذكر
الملزوم واراده اللازم او ذكر السبب واراده المسبب طريق من طريق المجاز م اما اجماعا او صله
للقرابة ش يعني ان النبوة موجبة للصلة والعتق صله فيكون النبوة موجبة العتق م والطلاق السبب واراده
المسبب مستجارة في اللغة تجوزا ش اي مجازا م ولان الحرية لازمة للنبوة في المملوك والشبه بينهما في وصف
ملازم من طريق المجاز على ما عرف في الاصول وغيره م فيحمل عليه ش اي فيحمل قوله هذا ابني على المجاز
وهو الحرية تصحيحا للكلام م بخلاف ما اذا استشهد به ش على صيغة المجهول وهو قوله اعتقتك
قبل ان اخلق م لانه لا وجه له في المجاز لانه لا يتصور ان يكون الاعتاق قبل الاخلاف اصلا
فلم يوجد المسبب فتعين الالغا ش اي الغا هذا الكلام م وهذا بخلاف ما قال لغيره ش هذا جواب
عما يقال لو كان ذكر صحة الملزوم وارادة اللازم يجوزه للمجاز وان لم يكن متصورا الموجب عليه
الارش في الصورة المذكورة لان القطع خطا سبب لوجوب المال فيكون قوله قطعت يدك
مجازا عن قولك على خمسة الف درهم فاللازم باطل والملزوم مثله فاجاب بقوله بخلاف ما اذا
قال لغيره قطعت يدك فاخرجها صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه يعني بالمال
المطلق لان القطع انما يكون سببا لوجوب مال هو ارش وهو مخالف لوجوب مطلق المال وان كان القطع
سببا لوجوب المال وهو واصل عاقله يعني وان كان القطع خطا يكون سببا لوجوب المال من حيث
انه مال لان القطع خطا يكون سببا لوجوب المال مخصوص وهو ارش وانه ش اي وان المال المخصوص
يجب الى مطلق المال م في الوصف ش وهو الارش ثم اوضح ذلك بقوله م حتى وجب ش اي المال الذي هو
الارش م على العاقلة في سنتين سنة كذا قال صاحب النهاية قال فلهذا كان مقيدا لخط سنجي
رحمه الله وقال الكاكي والاتراري وهو الصحيح وقال الاتراري لان الكلام وقع فيما اذا اقر بقطع اليد
الواحدة وارش قطع اليد الواحدة نصف الدية ثم الارش اذا زاد على ثلث الدية يكون في سنتين
على العاقلة الثلث في السنة الاولى والباقي في السنة الثانية وما زاد على الثلاثين فالثلثان في
سنتين وما زاد في السنة الثالثة قال وفي بعض النسخ في سنتين بلفظ الجمع وليس بشي م ولا يمكن اثباته
ش اي اثبات الارش م بدون القطع ش لوجود صحة اليد م وما امكن اثباته ش اي والذي امكن اثباته
وهو عبارة عن مطلق المال م فالقطع ليس بسبب له ش فيتعذر جعل الاقرار بقطع اليد مجازا عن
الاقرار بوجوب المال لكان هذا اقرارا بوجوب المال على العاقلة والاقرار على الغير باطل ولا يمكن
ان يجعل اقرارا بما يخصه من الدية لان لازم قطع اليد وجوب المال موزعا على العاقلة فاجاب
المال قصرا على واحد منا لموافقه لا يكون لازمه قطع اليد فلا يصح المجاز ولانه لما اخرجها صحيحتين
كان بمنزلة خرج لحقه من علي وجه لم يبق له اثر فلا يتعلق به حكم بعد ذلك لانه لو ثبت حقيقة الخرج
ثم الا يتعلق به الحكم نفي المجاز اولى ثم لابي جعفر رضي الله عنه في قوله هذا ابني طريقان احدهما
انه بمنزلة التحرير ابتدا مجازا بطريق اطلاق السبب على المسبب فعلى هذا لا يكون الام ام ولد له
اذا كانت في ملكه لانه ليس بتحرير الغلام ابتدا تاثير في امومية الولد ولطريق للاخر انه اقرار في ملكه
بالحرية مجازا كانه قال عتق علي من حين ملكته فان النبوة في المملوك سبب للعتق وهو الاصح ولهذا
قال في كتاب الاكراه يمنع صحة الاقرار بالعتق لا صحة التحرير ابتدا فعلى هذا تصير الجارية ولده م اما
الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما ش هذا جواب عما يقال اذا اقر بقطع اليد لا يثبت المال مجازا لان مطلق المال
يخالف مالا مخصوصا وهو الارش فكذا الحرية الثابتة بالنبوة تخالف الحرية الثابتة م لا بالنبوة في كونها
صلة للقريب فلم يمكن اثبات الحرية مجازا للنبوة كما لم يثبت وجوب المال مجازا لقطع اليد فاجاب بقوله

اما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما اي من حيث الذات وهو زوال الرق ولا من الحكم وهو صلاحيته للقضا والشهادة والولايات فكانت الحريتان سوا فيهما وقال الاتزاري لان الحرية عبارة عن زوال الرق وهو شي واحد لا تختلف بالاضافة الي البنوة وغيرها وحكمها قلوص المحل للمالكية ورفع ملك الغير الا انها قد توصف بكونها صلة للرحم وواجبه علي القريب وذلك لا يوجب تنوعها كالحرية الواقعة في العاقل البالغ حيث تترتب عليه بحاله وعليها الشهادة والولاية والامارة بخلاف الحرية الواقعة في الطفل والمجنون فانها لا توجب هذه الاهلية ومع هذا الايقاع انها تنوعت فاذا هنا فلم تكن الحرية مختلفة فامكن جعله اي جعل قوله هذا ابني مجازا عنه اي عن الحرية علي ما قبل العتق او المذكور ولو قال عنه لكان احسن ولو قال هذا ابني اي ومثله لا يولد لمثله فهو علي الخلاف المذكور بين ابو حنيفة وصاحبيه لما بينا يعني الوجه من الجانبين في قوله هذا ابني وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا يوجب له في الملك من بنوة او حرية الا بواسطة وهو الاب وهي اي الواسطة غير ثابتة في كلامه فعد ان يجعل مجازا علي الموجب وهذا يشير علي ان الواسطة لو كانت مذكورة مثل ان يقول هذا جدي ابو ابي عتق بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك وبلا واسطة فيجعلان مجازا للحرية ولو كان يولد مثله لمثلهما وصدقاه ثبت ذلك عتقا عليه ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يعتق وعلي رواية الحسن عنه ووجه الروايتين ما بيناه اما وجه رواية العتق ما ذكره بقوله وهذا لان البنوة في المملوك سبب الحرية اي اخره ولذلك ههنا الاخوة في الملك يوجب العتق فقوله في مسالة الجد لان هذا الكلام لا يوجبه في الملك الا بواسطة ولذلك ههنا الاخوة لا يكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة وقال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هو اخي فاما اذا ذكره مقيدا او قال هذا اخي لابي ولامي فيعتق من غير تردد لان مطلق الاخوة مشترك قد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المومنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والي عاد اخوهم هودا وقد يراد بها الاخوة في النسب والمشترك لا يكون حجة **فان قلت** البنوة انما تختلف بين نسب ورضاع فكيف ثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني **اجيب** بان البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة ولو قال لعبده هذا ابني تنقل هذا علي الخلاف وقيل هو اي عدم العتق بالاجماع لان المشار اليه من جنس المسمي يتعلق الحكم بالمسمي وهو معني قوله يتعلق الحكم بالمسمي وهو معدوم اي المسمي معدوم فلا يعتبر يعني لا يمكن تصحيح الكلام ايجابا ولا اقرارا في المعدوم فلا يمكن ان يجعل البنت مجازا عن الابن بوجه الا تري انه لا يعتق وان كان احتمل ان يكون ابنه بان كان يولد مثله لمثله كذا في الاسرار وقد حققنا في النكاح اي حققنا هذا الاصل في كتاب النكاح في باب المهر عند قوله فان تزوج امراة علي هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فله مثل عند ابي حنيفة فليراجع اليه وان قال لامته انت طالق او باين او تخمري اي او قال لها تخمري لم تعتق وقال الشافعي يعتق اذا نوي وكذا علي هذا الخلاف ساير الفاظ الصريح والكناية مثل قوله لامته انت مطلقة وطلقتك وحرمت وبتتي واعزبي وخليه وبريه وحرام وما اشبه ذلك علي ما قال مشايخهم اي مشايخ الشافعية وانما قال مشايخهم لان المنصوص عن الشافعي لفظه فحسب واصحابه قاسوا عليها ساير الفاظ الصريح والكنايه له اي للشافعي انه نوي ما يحتمله لفظه لانه بين الملكين موافقة وهما ملك اليمين حتي كان التابيد من شرطه والتاقيت مبطل لهما اي للنكاح وملك اليمين والتاقيت ان يجعل له وقت معين وعمل اللفظين جواب عما يقال الاعتاق اثبات القوة ولهذا يثبت به الاحكام مثل الاهلية والولاية والشهادة فاني يشبه الطلاق الذي هو اسقاط محض فاجاب بقوله وعمل اللفظين اي الطلاق والعتاق وهو سبب وضره هو قوله في اسقاط ما هو حقه

وهو الملك اي الضمير اعني قوله هو راجع في الموضعين الي ما الحاصل انه اي الاعتاق ايضا اسقاط ولهذا اي ولاجل كون الاعتاق اسقاطا يصح التعليق فيه بالشرط كما يصح في الطلاق اما الكلام هذا جواب عما يقال للشافعي بان قال يثبت بالاعتاق الاحكام يعني الاهلية والولاية والشهادة والطلاق اسقاط فلا مناسبة بين الاسقاط والاثبات فلا يستعار الطلاق للعتاق لعدم المناسبة فاجاب اما الاحكام وهي التي ذكرناها الان فيثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا الضمير في هو راجع الي السبب وفي كونه راجع الي العبد لان الشهرة قايمة مقام الذكر والحاصل ان ثبوت الاحكام بالادمية لكن الرق مانعا فيها لا اعتاق زال وجوابه لو كان ثبوت الاحكام بالادمية وكونه مكلفا لكانت القدرة موجودة للعبد واللازم منتف لان الرق مناف للقدرة اصلا وصحة التعليق لا ترد لان الاعتاق اسقاط علي وجه يترتب عليه ثبوت هذه الاحكام فباعتبار الاسقاط صح التعليق ولهذا اي ولكون العتق يحتمل لفظه يصلح لفظ العتق والتحرير كناية عن الطلاق يعني اذا قال لامراته انت حرة ونوي به الطلاق صح مجازا ولكنه اي عكسه اي يصلح لفظ الطلاق كناية عن لفظ الطلاق كناية عن لفظ العتق ولنا انه نوي ما لا يحتمل لفظه لانه لا مناسبة بينهما يجوز الاستعارة لان الاعتاق لغة اثبات القوة ماخوذ من قولهم عتق الطاير اذا قوي وطار عن ذكره وفي الشرع ايضا لذلك والطلاق رفع القيد من قولهم اطلقت البعير عن القيد اذا حللته وهذا اشار به الي اثبات القوة لان العبد الحق بالجمادات جميع جمادات والجمادات عبارة عما لا روح له في فيقدر علي التصرفات الشرعية في الاقوال والافعال ولا الولد المنكوحة فانها قادرة مالكة امر نفسها الا ان قيد النكاح مانع لان ملك البضع للزوج عليها مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة وتحدث له القدرة ولا خفا ان الاول اي الاعتاق اقوي ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح لان ملكه قد يستلزم ملك المتعة اذا صادف الجواري الخالية عما يمنع من الاستمتاع بهن واما ملك النكاح فلا يستلزم ملك اليمين اصلا فكان اسقاطه اقوي اي اسقاط ملك اليمين اقوي لان كلما هو اقوي فاسقاطه اقوي واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه وهذا لان مثل هذا المجاز انما يكون فيما اذا وجدت وصفا مشتركا بين ملزوم بين مختلفين في الحقيقة هو في احدهما اقوي منه في الاخر وانت تريد الحاق الاضعف بالاقوي علي وجه التسوية بينهما فتدعي ان ملزوم الاضعف من جنس ملزوم الاقوي ويطلق عليه اسم الاقوي كما اذا كان عبدك شجاع وانت تريد ان تلحق جوابه عن اد الاسد وقوته فتدعي الاسدية له باطلاق اسم الاسد عليه وهذا كما تري انما يكون باطلاق اسم القوي علي الضعيف دون العكس واذا ظهر هذا بعد العلم بان ازالة ملك اليمين اقوي ظهر لك جواز استعارة الفاظ العتاق للطلاق دون عكسه فلهذا امتنع في التنازع فيه اي امتنع المجاز في قوله انت طالق لامته ونوي به العتق واساغ في عكسه اي جاز في قوله انت حرة لمنكوحته ونوي به الطلاق وقال الاكمل والفرق بين العكس المذكور بين في الكتاب اذ في الاولي منع المناسبة ولكنه السند بان الاعتاق اثبات والطلاق رفع فاني بينهما مناسبة وفي الثانية تسليم ان كلا منهما اسقاط لكن الاعتاق اقوي وهو ينافي الاستعارة واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يعتق حاصله ان المثل للتشبيه والتشبيه بين الشيئين لا يقتضي اشتراكهما من جميع الوجوه لذلك لم يعتق لا في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى ومعني المثل في اللغة الشبه كذا في الجمهرة وفي التتمة ذكر في كتاب العتاق لا يعتق ثم قال وقد قالوا انه اذا نوي العتق يعتق فانه ذكر في كتاب الطلاق اذا قال لامراته انت مثل امراة فلان وفلان قد الي من امراته ونوي الايلا يصدق ويصير موليا ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثنا من النفي اثبات علي وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة فان قوله لا اله نفي الالوهية عن غير الله وقوله الا الله اثبات الالوهية لله وفيه اثبات الالوهية لله تعالي اكد الوجوه لان الاثبات بعد النفي اكد وابلغ من الاثبات المجرد ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه اي حرف التشبيه وهو الكاف لان اصله راسك كراس حر

عتاق

فصار كقوله مثل الحر ولو قال راسك راس حر ش بالتنوين في راس عتق لانه اثبات الحرية فيما اذا الراس
يعبر به عن جميع البدن ش وقد وصفه بالحرية ومن وصف عبده بالحرية او وصف ما يعبر به عن جميع
البدن بالحرية عتق عليه قال في كتاب عتاق الاصل اذا قال راسك حر او بدنك حر او عنقك حر او
نفسك او وجهك او روحك او كانت امة فقال فرجك حر عتق في جميع ذلك ونقل في كتاب
الاجناس عن الهاروني اذا قال رقبتك حر او بعضك حر عتق ولا بد في هذا كله ان قال لم ارد به
العتق وفي نوادر المعلي لو قال حر منك حر او شي منك يعتق منه ما شا المولى في قول ابي حنيفة
وفي عتاق الاصل لو قال يدك حر او رجلك حر او اصبع من اصابعك حر او سن من اسنانك او دماغك
او فرجك او بطنك هذا كله باطل وفي الهاروني انفك حر او صدرك حر او بطنك حر او ظهرك او جنبك
او فخذك او لسانك او شعرك او نفسك حر لا يعتق في شي من هذه الوجوه نوى او لم ينو قال
الناطفي هذا كله على قياس قول ابي حنيفة وزفر وابي يوسف وفي كتاب العتاق املا لو قال
كبدك حر لا يعتق وفي نوادر هشام قال ابو يوسف لو حاط مملوكه ثوبا فقال هذه خياطة
حر لا يعتق وفي الهاروني شي فقال مولاها هذه مشية حر وراها يتكلم فقال هذا كلام حر لم يعتق
الا ان يقول اردت العتق وهذا قول ابو يوسف وقال الحسن بن زياد من قول نفسك يعتق في
القضا وبدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي نوادر بن سماعة عن محمد لو قال حسبك حر او صلك
حر وعلم انه من سبي لا يعتق لان اصله حر من الجماع لمن حرة في القضا وبسعه فيما بينه وبين الله تعالى
ولا تعتق وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال سنك حر كان حرا وكذلك لو قال ذكرك حر كان
حرا وفي كتاب اصل الفقه لمحمد بن الحسن لو قال لعبده فرجك حر لا يعتق وفي الجارية يعتق ولو قال
هذا ابني من الزنا يعتق ولا يثبت نسبه وفي المرغيناني لو قال له افعل في نفسك ما شئت فاعتق
نفسك في المجلس عتق ولو قال صم عني يوما وانت حر او قال صل عني ركعتين وانت حر عتق في
الحال فعل ذلك او لم يفعل ولو قال حج عني حجة وانت حر لا يعتق حتى يحج عنه لان الحج تجري النيابة
في الحج دون الصوم والصلاة ولو قال ان سقيت حماري فانت حر فذهب به الى الما ولم يشرب
عتق لان المراد به عرض الما عليه وفي المحيط قال رجل انا مولى ابيك اعتق ابوك ابوي فهو حر وكذا
لو قال انا مولى ابيك ولم يقل عتقني فهو حر لانه قد يكون مولاه من قبل جده فلم يكن اقرارا بالرق
وان اراد اعتقني فهو مملوك ان اجحد الوارث وفي الذخيرة قال كل مملوك في هذا المسجد او في
بغداد حر وله عبد في المسجد او في بغداد لم يعتق الا ان ينوي عبده وعن محمد عن ابي حنيفة
لو قال عبيد اهل بغداد احرار وهو من اهل بغداد عتق عبيده وعلى هذا لو قال كل عبد يدخل
هذه الدار فهو حر فدخل عبيده عتقوا وبه اخذ شداد وقال عصام لا يعتقون قال الشهيد
هو المختار للفتوى ولو قال ولد ادم كلهم احرار لا يعتق عبيده وفي المنتقى قال عبدي الذي هو
قديم الصحبة حر قال محمد صحبة صلاته سنين عتق وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقيل سنة
اشهر وقيل سنة وفي المحيط وهو المختار م **فصل** ش اي هذا فصل لما فرغ عن بيان
الاعتاق الاختياري شرع في بيان الاعتاق الذي يحصل من غير اختيار كما في شرا القريب وخروج
عبد الحربي الينا مسلما وولد ام الولد من مولاها م ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وبه
قال احمد وسوا كان المالك صغيرا وكبيرا صحيح العقل او مجنونا ويروى ذلك عن عمر وبن مسعود
وجابر بن عبد الله بن وهب واسحق وعطا والشعبي والزهري وحماد والحكم والثوري وابن
شبرمة وابي سلمة والحسن بن حي والليث وعبد الله بن وهب واسحق وهو قول الظاهرية
وقال مالك يعتق في قرابة الولاد والاخوة والاخوات لا غير كذا قاله الكافي وقال الاترازي وقال مالك
واصحاب الظاهرية لم يعتقوا الا باعتاق المالك **قلت** فيه نظر من وجهين احدهما ذكر اصحاب

الظواهر مع مالك وقد ذكرنا لهم مع الجماعة المذكورين والثاني ان هذا النقل عن مالك خلاف ما وقع
في المدونة لمالك حيث قال فيها قال مالك ولا يعتق على الرجل من اقاربه اذا ملكه الا الولد ذكرهم
وانثاهم وولد الولد وان سفلوا وابوك واجداده وجداته من قبل الاب والام وان بعد والاخوة
دنيا لابوين او لاب او لام وهم اهل الفرايض في كتاب الله تعالى ولا يعتق غير هولا من ذوي الارحام
انتهى وقال الاوزاعي يعتق كل ذي رحم محرم كانت او غير محرم واعتق ابن العم وابن الخال ويستسعيهما
وهذا اللفظ ش يعني قوله من ملك ذا رحم محرم عتق عليه م مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال وعليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ش هذا الحديث باللفظ الاول اخرجه النسائي عن
ضمرة بن ربيعة عن سفين الثوري عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك
ذا رحم محرم عتق عليه وباللفظ الثاني اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن
الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واخرجه الحاكم في المستدرك
من طريق احمد بن حنبل به عن حماد بن سلمة عن عاصم الاحول وقتادة عن الحسن عن سمرة مرفوعا وسكت
عنه ثم اخرجه عن ضمرة بن ربيعة عن سفين عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعا من ملك ذا رحم
محرم فهو حر وقال الحديث صحيح على شرط الشيخين والمحفوظ عن سمرة بن جندب انتهى والكلام في
هذين الحديثين كثير طويل تركناه خوفا من السامة م واللفظ ش اي لفظ الحديث م بعمومه ينتظم كل قرابة
مؤبدة بالمحرمية ش اي مؤكدة وهو بالبا اخر الحروف من التابيد م والدا كانت او غيره ش اي غير الولاد
بكسر الواو وقال الاترازي وغيره منصوب على البدل من قوله كل قرابة قلت بل هو منصوب بكان
المقدرة تقديره او كانت غير الولاد وولادا منصوب بكان الظاهر غير انه تقدم عليه وتفسيره
كل من لا يجوز نكاحه على التابيد لاجل النسب سوا كانت القرابة قريبة كقرابة الاولاد ومتوسطة
كالاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة بخلاف ما اذا كان بعيده كبني الاعمام فان الحديث
لا يتناولهم لعدم الحرمة م والشافعي يخالفنا في غيره ش اي في غير الولاد وقرابة الولاد هي القرابة
بين الولد والوالدين ش ومذهب الشافعي انه لا يعتق في غير قرابة الولاد وقال ابو محمد لا نعلم قول
الشافعي عن احد قبله وليس له فيه انيس م له ش اي للشافعي م ان ثبوت الملك من غير رضاه المالك ش اي
بغير رضاه وهو مصدر ميمي م ينفيه القياس ولا يقتضيه ش قال تاج الشريعة وفي قوله ينفيه
القياس اياه وفي الثاني لا يتعرض لا بالنفي ولا بالاثبات م والاخوة وما يضاهيها ش اي وما يشابهها
من قرابة العمومة والخؤولة م نازله عن قرابة الولاد ش اي ادنى درجة من قرابة الولاد م فامتنع الالحاق
ش اي الحاق قرابة الاخوة بقرابة الولاد لعدم المساواة م او الاستدلال ش اي او امتنع الاستدلال
اي بدلالة النص الا اذا كان الملحق في معنى الملحق به من كل وجه وههنا ليس كذلك م ولهذا امتنع الكاتب
على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه ش اي في الولاد يعني اذا ملك المكاتب اباه او ابنه يتكاتب بخلاف الاب
فانه لا يتكاتب م ولنا ما رويناه ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
م ولانه ملك قريبه قرابة موثرة في المحرمية فيعتق عليه ش لان الشارع اعتبر محرمية هي صفة
للرحم والرحم عبارة عن القرابة والمحرم عبارة عن حرمة التناكح فالمحرم بلا رحم كما اذا ملك زوجة
ابنه او بنت عمه وهي اخته رضاعا لا يعتق لان المحرمية ما يثبت بالقرابة بالظاهرة او بالرضاع
ولا بد ان تكون المحرمية موثرة لان الشارع اعتبر محرمية هي صفة للرحم كما ذكرناه وكذا الرحم بلا محرم
لا يعتق كبني الاعمام الاجواد م لان القرابة بعدت فلم تؤثر في حرمة التناكح ش فلم يعتق بالملك م وهذا
هو الموثر في الاصل ش اي ملك القريب م هو الموثر في ايجاب العتق في الاصل ش يعني في قرابة الولاد
م والولاد ملغى ش لانه تعليل بوصف متعد فكان استغناء لا بما لا يفيد م لانه ش تعليل بعلة قاصرة م لانه
ش اي لان القرابة الموثرة في المحرمية م هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة ش لا يقال

هذا من هيكم لانه لا نفقة في غير الولاد على مذهب الشافعي فكيف استدل لوجوب النفقة لانا نقول
وجوب النفقة ثبت بقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك فصار كانه ثبت اجماعا فلم يلتفت الى
انكار الخصم وحرم النكاح بالاجماع وقال الاكمل ولمشايخنا ههنا نكتة وهو قولهم هذه قرابة صينت عن
ادنى الذلين وهو ذل النكاح فلان تصان عن اعلاهما اولى فان ادعى احد ان ذل النكاح اعلى قيل له مكابرة
تستدعي توصيل الاماء على الحراير وهو باطل قطعا واجماعا على ان الرضاع يرفع ذل النكاح دون الرق مما
يحسم مادة هذه المكابرة فان رافع الاعلى رافع الادنى لا محالة ولا فرق بين ما اذا كان مسلما او كافرا في دار
الاسلام العلة وهي صلة الرحم ولذا الفرق اذا كان المملوك مسلما او كافرا وقيل بقوله في دار الاسلام
لان الحربي اذا ملك قريبه لا يعتق عليه وبه صرح في فتاوى الولوالجي و نصف الحاكم في الكافي ان عتق
الحربي في دار الحرب باطل وكذا يسره ولم يذكر الخلاف قال في المختلف الحربي اذا اعتق عبده الحربي
في دار الحرب وخلاه عتق عند ابي يوسف وولاؤه له وقالا لا ولاء له لانه عتق بالتخلية لا بالاعتاق
كالمراغم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثم القياس ان لا يعتق بدون
التخلية لانه من دار الحرب ولا يجري عليه احكام الاسلام وفي الاستحسان يعتق من غير تخلية لانه لم
ينقطع عنه احكام المسلمين ولا ولاية عندهما وعند ابي يوسف وقال ابو يوسف له الولاء وهو الاستحسان
وذكر قول محمد مع ابي يوسف في كتاب السير والمكاتب اذا اشترى اخاه هذا جواب عن قوله
ولهذا امتنع المكاتب على المكاتب ما غير الولاد وتقريره لا نسلم انه لا يتكاتب عليه بل قد روي عن ابي حنيفة
انه يتكاتب على الاخ ايضا والجواب بطريق التسليم ما قاله المصنف بقوله لانه ليس له الملك التام المقدر
على ما يجي الادراك ومن يجري مجراه اي او اشترى من يجري مجرى الاخ كالعم والخال لا يتكاتب عليه لانه
ليس له ملك تام مقدر على ما يجي لان له ملك تام بعده من الاقتدار على الاعتاق لانه عبد ما بقي عليه درهم
والافتراض عند القدرة اي افتراض وصل القرابة عند القدرة وهي عبارة فيما نحن من نقل وترك
بخلاف الولاد هذا جواب عما يقال لو كان كذلك لما عتق عليه قرابة الولاد اجاب بقوله بخلاف
الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع ليعتق تحقيق المقصود العقد انا حرمة
الاخ فليست من مقاصده عبد الكتابة لعدم جواز العار بوقه ابيه وعن ابي حنيفة انه يتكاتب
على الاخ ايضا وهو قولهما اي قول ابي يوسف ومحمد وسيجي بيان هذا مستوفى في كتاب
المكاتب ان شاء الله تعالى قلنا ان يعتق وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عم وهي اخته من الرضاع هذا
جواب نقض اجمالي اي لا يعتق عليه تقديره هو قوله لان المحرمية فانبت بالقرابة يعني المراد
بالمحرمية محرمية اثرت فيها القرابة وهذا ليست كذلك لان الرضاع هو المؤثر والمحرمية من الرضاع
ليست بمراده من الحديث بالاجماع لانه لا قائل بعتقها اصلا والصبي جعل اهلا لهذا العتق اي عتق
ذي الرحم المحرم وكذا المجنون اي كذا المجنون اهل لهذا العتق اي عتق ذي الرحم المحرم وكذا المجنون
اي كذا المجنون اهل لهذا العتق حتى عتق القريب عليهما عند الملك اي عند ملكهما اياه بان دخل
قريبهما في ملكهما بغير صنع منهما كالارث والهبة عتق عليهما لانه تعلق به اي بهذا العتق حق
العبد وهو العلة وقد وجدت فشابه النفقة وهي تجب عليهما للقريب فكذا يعتق قريبهما
المحرم بالملك وقال في المبسوط العلة تمت في حقه وهو الملك مع القرابة فان الصغير يملك حقيقته
ولهذا تحرم عليه احد الصدقة ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق
وعند الظاهرية لا يعتق في الاخير لوجود ركن الاعتاق وهذا لفظ الاعتاق من الاهل
وهو العاقل البالغ المالك في محله وهذا العبد المملوك للعتق واراد بوجه الله رضي الله مجازا وهي
في اللغة على معان وجه الانسان وغيره معروف ووجه النهار اوله ووجه الكلام السبيل الذي يقصد
به ووجوه سادا تهم وصرفت الشي عن وجهه اي عن نفسه ووصف القربة في اللفظ الاول وهو

قول

قول لوجه الله زيادة للتاكيد وذكر الله ليس بشرط فلا يختل العتق بعدمه اي بعدم ذكر وجه الله
في اللفظين الاخيرين وهما قوله اعتق للشيطان وقوله اعتق للصنم لكنه يكون عاصيا غاية ما في
الباب انه نفي القربة ونفيها لا ينافي الحرية كما اذا اعتقه على مال وقال الكلبي في كتاب الاصنام اذا كان
معمولا من خشب او ذهب او فضة صورة انسان فهو صنم واذا كان معمولا من حجارة فهو وثن وعتق
المكره والسكران وقع الصدور الركن من الاهل في المحل وقد قررنا هذه الان وقد بيناه من قبل
اراد انه بينه في الفصل الثاني من كتاب الطلاق وفي السكران اتفاق الايمة الاربعة على المختار عندهم
وفي المكره خلاف الشافعي ومالك واحمد ومن الكلام فيه هناك وان اضاف العتق الى ملك بان قال
ان ملكتك فانت حر او شرط اي او اضافه الى شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر صح
اي دفع كما في الطلاق بان قال ان تزوجتك فانت طالق او قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط
فلانه اسقاط اي اسقاط قصدا واثبات ضمنا لئلا يلزم المناقضة بين هذا وبين ما قاله اولا
وهو ان الاعتاق لغة اثبات القوة فيجري فيه التعليق اي في الاسقاط ولا خلاف فيه بيننا
وبين الشافعي انما الخلاف بوجه اخر وهو ان بقاء الملك شرط عند انعقاد التعليق وعند وجود
الشرط وزواله فيما بين ذلك لا يبطله وعنده يبطله لانعقاد التعليق سببا عنده وعندنا
ينعقد سببا عند وجود الشرط بخلاف التمليكات حيث لا يجري فيها التعليق لافضا به
الى معنى القمار لان في جعله متعلقا بشرط لا بد ايكون ام لا يكون خطرا وخيار الشرط في البيع ثبت
نصا بخلاف القياس فلا يرد نقضا على ما عرف في موضعه اي في اصول الفقه واذا خرج عبد
الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم في عبيد الطايف حين
خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله هذا الحديث اخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن عاصم بن
سليمان حدثنا ابو عثمان النهدي عن ابي بكرة انه خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر اهل
الطايف بثلاثة وعشرين عبدا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء
واخرج ابو داود في الجهاد والترمذي في المناقب عن ابن اسحق عن ابان بن صالح عن منصور بن المعتمر
عن ربعي بن حراش عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه قال خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم
الحديبية الحديث وفي اخره هم عتقاء الله سبحانه وتعالى قال الترمذي حديث حسن صحيح غريب
قوله عبدان بكسر العين وسكون الباء الموحدة جمع عبد ولانه اي ولان هذا العبد الذي خرج احرز
نفسه وهو مسلم يعني احرز نفسه بالاسلام والاسترقاق على المسلم ابتداء قيد به احترازا
عن الاسترقاق بقاء لانه يتضح وذلك بان يسلم بعد الاسر والعسر لان الرق حينئذ جعل من الامور الحكمية
فيبقى الرق كما يبقى سائر الاملاك بعد وجوب اسبابها وبقولنا قال الشافعي ومالك واحمد واكثر
اهل العلم وقال الاوزاعي لو جاء سيده مسلما يرد اليه وعند الظاهرية يعتق بالاسلام من غير
خروج وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها لانه كسائر اجزائها بدليل انه لا يصح
افراده سائر اعضائها ولو اعتق الحمل خاصة عتق اي الحمل دونها اي دون الحامل لانه
لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اي لعدم اضافة الاعتاق اليها ولا اليه تبعا اي
ولا وجه الى اعتاق الجارية تبعا لما فيه من قلب الموضوع لانه يكون التبع متبوعا والمتبوع تبعا
وهو فاسد ثم اعتاق الحمل صحيح اي بدون الام عند الجمهور الا عند الظاهرية ولا يصح بيعه وهبته
لان التسليم نفسه بنصيب نفسه لانه تاكيد للمنسوب شرط في الهبة والقدرة عليه اي على
التسليم شرط في البيع ولم توجد اي القدرة عليه بالاضافة الى الجنين اي بالنسبة اليه وشي
من ذلك اي من القدرة والتسليم ليس بشرط في الاعتاق فافترقا اي افترق جواز اعتاق الحمل

وعدم جواز بيعه وهبته ولو قال اعتق الاحمال وبه قال الشافعي ومالك وقال احمد واسحق والنخعي
والشعبي وعطاء وابن سيرين يصح استاده من العتق وهو مروي عن ابن عمر وابي هريرة فانهم يجوزون
عتق الجنين دون امه بعد نفخ الروح ويجوزون قبل نفخ الروح وتكون امه حرة تبعا له ولو اعتق
الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه اي الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا اي الالزام ش اي
ولا وجه اي الالزام للام لانه ش اي لان الجنين في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على
على غير العتق بفتح التاء لا يجوز م قيل عليه سلمنا ذلك لكن ينتفي ان يتوقف العتق اي ان يبلغ الحمل
الى حد يكون من اهل القبول وهو ان يكون عاقلا فلا يعقل العقد كما في مر في خلع الصغيرة ش حيث
قال فيه وان شرط الالف عليها توقف على قبولها اذ كانت من اهل القبول وان كانت عاقلة يعقل
العقد واجيب بان ذلك في صرح الشرط واما ههنا فالمسالة مذكورة بجملة على فكان المال
ههنا وصفا للاعتاق ولا يلزم من بطلان الاصل بطلان الوصف فيثبت العتق ولا يجب
المال كما في طلاق الصغيرة وفيه نظر لانه يقتضي انه ان ذكر بكلمة الشرط يتوقف ولا بد فيه
من رواية واعتباره بخلع الصغيرة غير صحيح لانه قال فيه وان شرط عليها توقف على قبولها
اذا كانت من اهل القبول فالتوقف فيه شروط بكونها من اهل القبول والحمل ليس منه والاولى ان
يقال لما كان علم المعتق عدم كون الحمل اهلا للخطاب وقبول الشرط واقدم على العتق كان قاصدا
للاعتاق بلا مال او يحمل حمله على ذلك صونا لكلامه عن الالغاء على ما مر في الخلع ش قال السغناقي في
هذه حوالة غير رائحة ثم يحتمل ان يكون مراده اي في مسالة خلع الجامع الصغير قلت نفس
الامر يستبعد هذا وقال الاتراري ويجوز ان يكون ذلك اشارة الى ما ذكر في خلع كفاية المنتهى
لانه قبل هذا الكتاب م وانما يعرف قيام الحمل ش بالميم وفي بعض النسخ الحبل بالباء وقت العتق اذا
جاءت به لاقل من ستة اشهر منه ش اي من وقت العتق م لانه ادنى مدة الحمل ش هذا يتصل بقوله
وان اعتق جارية عتق حملها ولو اعتق الحمل خاصة عتق الحمل خاصة عتق دونها يعني انها يعتق
الحمل الشهيد في الكافي وان قال ما في بطنك اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق
وان جاءت به لستة اشهر فلا وعليه الحاكم الشهيد في الكافي وان قال ما في بطنك حر فولدت
بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق وان ولدته لاقل من ستة اشهر عتق وفي التحفة اذا كانت الامة
في عدة من زوج عتق الولد اذا ولدته ما بينها وبين سنتين منذ وجبت العدة وان كان لاكثر
من ستة اشهر منذ قال المولى وقال الحاكم في الكافي وان ولدت واحدا لاقل من ستة اشهر بيوم
وواحدا لاكثر منها بيوم عتقا م قال ش اي القدوري م وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق
من مائه فيعتق عليه ش هذا باجماع الائمة م هذا هو الاصل ش الاصل ان يخلق الولد من ماء صاحب
الماء ولا معارض له فيه ش اي في الولد لان ولد الامة لمولاها ش لان ماء الامة لا يعارض ماءه لان
ماءها مملوك له فيكون له م وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة
لان حق الحضانة للام لا للاب فيترجح جانبها م او لاستهلاك مائه ش اي او لترجح جانبها باستهلاك
ماء زوجها بمائها ش يكون مائها في موضعه والحاصل ان جانب الام يترجح بامور منها الحضانة فيه
نظر لان حق الحضانة انما تثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحا لما هو قبلها ومنها استهلاك
مائه بمائها ومنها ان الولد ما دام جنينا فهو بمنزلة عضو من اعضائها كيدها ورجلها الى ان ينفصل
حاوي عا احشا فانه يبتغي بنفسها ويتنقل بانتقالها حتى يفرض بالمقراض عند انفصاله منها
وابا شرعا فلانه يعتق بعتقها قيل فيه نظر لان الكلام في اثباته فلا يستدل به عليه ومنها انه متعين
كونه مخلوقا من مائها بخلاف ماء الزوج فكان الفراش من جانبها حقيقة وحكما ومن جانبه حكماه
حكما فقط م والمنافاة متحققة ش اي بين ماء الرجل وماء المراة والمنافاة اذ لا تجتمع الامرات في محل واحد

في زمان

في زمان واحد من جهة واحدة كالمصادين وهذا كان جواب لسوال مقدر تقريره لسوال ان يقال كيف
يكون ماء الرجل مستهلكا بماء المراة وهما من جنس واحد ولا منافاة بينهما والجنس لا يغلب الجنس وتقرير الجواب
ما قاله من قوله والمنافاة متحققة بينهما لان طبع ماء الرجل حار وطبع ماء المراة بارد فيبدا منافاة لا محالة
وماء المراة في مستقره يزداد قوة وماء الرجل في غير مستقره فيكون مغلوبا بمائها وقال الاكمل رحمه
الله والمنافاة متحققة جواب عما يقال الترجيح يحتاج اليه بعد التعارض وتقريره والتعارض موجود
لان المنافاة متحققة فانه لو اعتبر جانب الام كان مملوكا لسيدها وان اعتبر جانب الاب لا يكون
مملوكا لسيدها فثبتت المنافاة بخلاف الولد من المولى فانه للمولى اي جانب اعتبر م والزوج قد رضي به
ش اي برق الولد هذا جواب عما يقال اذا اعتبر جانب المراة حتى يكون الولد مملوكا لمولاها تضرر الاب
والضرر مدفوع شرعا وتقرير الجواب ان الزوج قد رضي برق الولد حيث اقدم على تزوج الامة
بان الولد يرق به وفيه نظر لان العلم بكون الولد رقيقا بتزوج الامة انما يكون بعد ثبوت هذا
الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته م بخلاف ولد المغرور ش لان الوالد ما رضي به م لان المغرور
لما تزوج الامة بلا علم لم يرض باسقاط حقه فصار ولده حرا بالقيمة نظر للجانبين م وولد الحرة
حر على كل حال ش اي سواء كان زوجها حرا او عبدا م لان جانبها راجح فيتبعها ش اي يتبعها الولد في وصف
الحرية م يعني يكون حرا م كما يتبعها في المملوكية ش فيكون مملوكا وهذا الرجحان جانبها بسبب الحرية فيتبعها
الولد في الحرية كما في الرق م والمرقوقية ش عطف على ما قبله اي يتبعها في المرقوقية ايضا م وامية
الولد ش يعني اذا زوج المولى ام ولده من رجل يكون الولد في حكم امه م والكتابة ش يعني اذا كاتب المولى
امته ثم ولدت دخل الولد في كتابة الام تبعا وقال الكاكي اورد هذين اللفظين يعني المملوكية والمرقوقية
لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان كما في المدبر وام الولد الملك كامل والرق ناقص وفي المكاتب
على عكسه او لان المملوكية عام فيكون في بني ادم وغيرهم والرقوق فيه خاص في بني ادم فتبين ان الولد يتبع
الام في العام والخاص ولهذا ان البقر الوحشي والحمار الانسية والظباء لا يجوز في الاضحية ولو كان
المولود بين الوحشي والاهلي وكانت الام وحشية لا يجوز وان كانت اهلية يجوز لما ان الولد تابع للام
كذا في الفتاوى الولوالجي انتهى وقال الاتراري قال بعضهم في شرحه انما ذكر هذين اللفظين لتغايرهما
اي لما ذكره وفيه نظر لان الرق لا يحتمل التجزي وبه صرح اصحابنا في اصول الفقه وما لا يحتمل التجزي كيف
يقبل النقصان انتهى وقال الكاكي ثم الولد يتبع الام في الرق والحرية وامومية الولد والكتابة
بلا خلاف وفي التدبير خلاف وفي المنهاج اذا ولدت المدبرة من نكاح او زنا لا يصير ولدها مدبرا على المذهب
وان دبر الحامل صار مدبرا على المذهب وعن احمد وجابر بن زيد وعطاء لا يتبعها ولدها في التدبير حتى لا يعتق
بموت سيدها والله اعلم

باب العبد يعتق بعضه ش اي هذا باب العبد

باضافة الباب الى العبد اي هذا باب في بيان حكم العبد حال كونه يعتق بعضه ويعتق على صيغة
المجهول محله النصب على الحال ويجوز قطع الباب عن الاضافة ويكون قوله العبد مبتدا او يعتق
بعضه خبره في محل الرفع ولما فرغ عن بيان اعتاق الكل شرع في بيان اعتاق البعض واخر هذا
عن ذلك متفق عليه وهذا مختلف فيه والاصل عدم الاختلاف ولان الاول كثير الوقوع فاستحق
التقديم م واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ش وفي المنافع اي زال ملكه عن ذلك القدر
ولم يرد به حقيقة العتق عند ابي حنيفة وانما اراد به ثبوت اثره وهو زوال الملك م ويسعى
في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة ش وهو قول الحسن البصري ويروى عن علي رضي الله عنه
م وقالا يعتق كله ش واصله اي اصل الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه ان الاعتاق يتجزى عنده ش اي عند
ابي حنيفة فيقتصر على ما اعتق اعتاقه على قدر ما اعتقه م وعندهما لا يتجزى ش وهو قول الشافعي فيما
اذا كان المالك الملك واحدا او كان المعتق موسرا فعند ذلك قوله كقولهما اما لو كان العتق معسرا يبقى

ملك الساكت كما كان حتي يجوز له بيعه وهبته وبقول الشافعي قال مالك واحمد وقولها قول قتادة
والثوري والشعبي وروي عن عمر رضي الله عنه فاضافته اي اضافة الاعتاق الي البعض اي الي بعض
العبد كاضافته الي الكل فلهذا يعتق كله اي كل العبد والمراد من تجزي الاعتاق والملك ان يتجزي المحل
في قبول حكم الاعتاق وهو زوال الملك بان يزول في البعض وان يتجزي المحل في قبول حكم الملك وهو
ان يكون البعض مملوكا للواحد والبعض لاخر وليس معناه ان ذات الاعتاق او ذات الملك يتجزي
لانه معني واحد لا يقبل التجزي لهم اي لابي يوسف ومحمد والشافعي ان الاعتاق اثبات العتق
وهو ان يكون البعض اي العتق والرق لا يتجزي بان فلا يتجزي الاعتاق ايضا فصار اي العتق
اي العتق كالطلاق فانه لا يتجزي والعفو عن القصاص فكذلك لا يتجزي والاستيلاد اي
وكالاستيلاد فانه لا يتجزي حتي لو استولد الامة المشتركة يصير كلها ام ولد له ولابي حنيفة ان
الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك كما لوا وهو اي الاعتاق ازالة الملك كما قال ابو حنيفة يعني
ازالة ملك متجز معنى زوال كله اي العتق والحصر ظاهر لانهم لما اختلفوا في هذين المعنيين كان اجماعا
منهم ان غير ذلك ليس بمراد وانما قال ابو حنيفة ان ازالة ملك لان الملك حقه والرق حق الشرع
لان الله عز وجل اجري عليه الرق جزا الكفره حيث استنكف ان يكون عبد الله تعالي فجعله
الله عبد عبده او حق العامة اي او الرق حق العامة ليكون معونة للمكلفين علي اقامة التكليف
يعني الغانمون فيستغنمونه كما يستغنمون ساير الاموال فصار في حقهم بمنزلة الجماد ليصلوا
الي الاستمتاع به وحكم التصرف ما يدخل اي الذي يدخل تحت ولاية التصرف وسوي اي الذي
يدخل تحت ولايته ازالة حقه لا حق غيره لانه ليس له ولاية في التصرف في حق غيره والاصل
في حكم المتصرف ان التصرف يقتصر علي موضع الاضافة اي موضع يضاف اليه التصرف فيه
والتعدي الي ما وراه اي وراء موضع الاضافة ضرورة عدم التجزي اي لاجل عدم التجزي
والملك متجز فزال ملكه علي البعض الذي اعتقه كما في البيع اذا باع نصيبه من العبد المشترك
يزول ملكه عن البعض الذي باع والهبة كما اذا وهب نصيبه من العبد المشترك لشريكه
يزول ملكه عن البعض وبقي علي الاصل وهو ان يقتصر التصرف علي موضع الاضافة ووجب السعاية
لاحتباس ماليه البعض عند العبد يعني لما يجري الاعتاق بازالة بعض الملك والملك متجزي احتبس
ماليه البعض عند العبد فتجب السعاية والاستسعا ان يوجره باخذ قيمة نصفه من الاجرة
وتعتبر القيمة في الحال المستسعي بفتح العين بمنزلة المكاتب عنده اي عند ابي حنيفة قبل
قولهم بمنزلة المكاتب غير جيد لان ملك المولي ثابت والمكاتب وهو عبد ما بقي عليه درهم وبعتق
البعض زال ملكه عن البعض فليس هو نظير المكاتب بل الجيد ان يقال سقط ملكه واستحق الحرية
بغير عوض واجيب بان مرادهم بقولهم المكاتب انه لا يجوز بيعه ولا هبته ولا يخرج الي العتق بالسعاية
كالمكاتب يخرج اليه باداء البدل لان الاضافة اي اضافة الاعتاق الي البعض توجب ثبوت
المالكية للعبد في كله باعتبار العتق وبقاء الملك في بعضه يمنعه عن ثبوت المالكية في
الكل فعملنا بالدليلين لما ان زوال الملك في النصف يوجب ثبوت المالكية في الكل باعتبار
العتق لانه لا يتجزي وبقاء الملك في النصف يوجب ثبوت المالكية باعتبار الرق فقد اجتمع
في العبد ما يوجب ثبوت المالكية في الكل وما يوجب بقاء الملك في الكل والعمل بالدليلين
ممكن بان يجعل مكاتبا وهو معني قوله ما ازال مكاتبا اذ هو اي المكاتب مالك يدا لا رقبة
يعني مملوك رقبة كالمستسعي ويجوز ان يكون المعني اذ هو اي معتق البعض مالك يدا لاجل
السعاية مملوك رقبة كالمكاتب ويجوز ان يكون معناه اضافة العتق اي البعض يوجب ثبوت
المالكية في الكل كما هو قولهما وبقاء الملك في بعضه يمنعه كما هو قول ابي حنيفة فقلنا انه حر يدا

مملوك رقبة كالمكاتب عملا بالدليلين واذا كان المستسعي كالمكاتب والسعاية تكون كبدل
الكتابة فله اي فللمولي ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق
غير انه هذا جواب عما يقال لو كان بمنزلة المكاتب لكان رقيقا اذا عجز فاجاب بقوله غير انه
اي ان المستسعي اذا عجز لا يرد الي العتق لانه اسقاط لا الي احد والاسقاط لا الي احد ليس فيه
معني المعاوضة لانها انما تتحقق بين اثنين واذا لم يتحقق فيه المعاوضة فلا يقبل الفسخ بخلاف
الكتابة المقصودة فانه اسقاط من المولي الي المكاتب اقرار علي تحصيل بدل الكتابة فكان
فيها معني المعاوضة لانه عقد يقال ويفسخ كلاهما علي صيغة المجهول من الاقالة والفسخ وفي
بعض النسخ لانه اسقاط الي اجل يعني بخلاف الكتابة المقصودة فان الاسقاط فيها الي اجل وهو
وقت اداء بدل الكتابة المقصودة فان الاسقاط فيها الي اجل وهو وقت اداء بدل الكتابة المقصودة
وليس في الطلاق والعفو جواب عن قولهم وصار كالطلاق والعفو عن القصاص وتقرير
الجواب انه انما لم يثبت العتق في الكل لامكان العمل بالدليلين لوجود حالة متوسطة بين
الحرية والرق وهي الكتابة بصار اليها وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة فاثبتناه
في الكل ترجيحا للمحرم علي المبيح والاستيلاد متجز عنده اي عند ابي حنيفة وهذا جواب
عن قولهم والاستيلاد وتقريره ان الاستيلاد يتجزي عند ابي حنيفة حتي لو استولد نصيبه
من مدبرة يقتصر عليه اي علي نصيب المستولد يعني اذا ولدت الامة المدبرة بين رجلين
ولدا فادعاه احدهما يصير نصف الجارية ام ولد ونصفها مدبرة لشريكه علي انها لو ماتا
يعتق نصف الشريك من الثلث ونصف الاخر من الجملة وولاء الولد بينهما وفي رواية كتاب الولاء
نصف الولد للثاني وليس للاب عليه ولاء وعليه قيمة نصف الولد مدبرا يوم ولد لان الولد
في الظاهر منهما وقد اتلف كذا ذكره شمس الايمة البيهقي في الشامل في قسم المبسوط وفي الفتنة
جواب عما يقال لو كان الاستيلاد متجزيا لاطرد في الفتنة ايضا تقريرا لجواب انما لم يتجز في الفتنة
لان المستولد لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اي كمل استيلاد
الفتنة بالضمان فصار كانه استولد جارية نفسه لان الاستيلاد عنده غير متجز واذا كان العبد
بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق اي عتق نصيبه وانما قال عتق وان كان العتق لا يتجزي بالاتفاق
لانه اراد به زوال ملكه في نصيبه قال الاترازي وقال الكاكي عتق اي استحق العتق او زال ملك المعتق
وملك الشريك ايضا صح بقاء الرق في كل العبد عند ابي حنيفة لان عنده لا يثبت شي من العتق به فان كان
اي العتق موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء
استسعي العبد ذكر المصنف ثلاث خيارات كما ذكر في المبسوط وفي التحفة له خمس خيارات ان كان
موسرا ان شاء الله اعتق وان شاء ضمن وان شاء كاتب وان شاء استسعي وان شاء دبر فاذا دبر يصير
نصيبه مدبرا وجب عليه السعاية للحال فيعتق ولا يجوز له ان يوخر عتقه الي ما بعد الموت وفي هذه
المسالة اقوال احدها ما ذكره ابو حنيفة والثاني قولهما والثالث قول ربيعة بن ابي عبد الرحمن
انه لا يعتق شي منه كان باذن شريكه او بغير اذنه والرابع قول عثمان البتي انه
لا يعتق شي منه كان باذن شريكه يعتق نصيب من اعتق وبقي نصيب من لم يعتق علي حاله ولا ضمان علي المعتق
وهو مروي عن عمر رواه ابن ابي شيبة والخامس قول الثوري والليث فشريكه بالخيار ان شاء اعتق
وان شاء ضمن ولم يذكر السعاية والسادس قول زفر وبشر انه يلزمه الضمان سواء كان المعتق موسرا
او معسرا والسابع يعتق الباقي من بيت مال المسلمين وهو قول ابن سيرين والثامن قول مالك قوم عليه
نصيب شريكه وضمن ويعتق كله بعد التقويم لا قبله وان شريكه اعتق نصيبه ليس له ان يمسكه رقيقا
سواء يسر بعد اعتاقه ام لا قيل لا يعلم لاحد قبله من السلف التاسع احد اقوال الشافعي وهو ان العتق

ان كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه وهو حر كله حين اعتقه وان كان معسرا اعتق وبقي مملوكا
يتصرف فيه ما لكه كيف شا العاشر قول ابي حنيفة في الولا انه مشترك بين المعتق والمستسعي وهو
قول ابراهيم النخعي وعامر الشعبي وابن شبرمة وابن ابي ليلي والحادي عشر لو كان المعتق موسرا لم يعتق
نصيبه منجزا وحصنا فا عند ابي حنيفة وعند مالك يعتقه مالا الي اجل والثاني عشر قول مالك
ان كان المعتق موسرا لا يعتق نصيبه حتي يودي قيمة نصيب شريكه وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي
يعتق في الحال والثالث عشر احد اقوال الشافعي ان الحال موقوفة فاذا ادي تبين انه اعتق
كله الرابع عشر ان العتق يسري بالارث عندنا وعند الشافعيه بلا ضمان وعند الشافعي وبعض
المالكية لا يسري ولا يضمن والخامس عشر لو كان المشترك رهنا يسري عندنا وعند الشافعية خلاف
بها والسادس عشر اوصي بعتق يسري عندنا وعند الشافعية لا يسري فان ضمن المعتق بكسر التا
رجع المعتق بكسر التا علي العبد والولا للمعتق وان اعتق اي الشريك واستسعي العبد فالولا
بينهما اي بين الشريكين وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شا اعتق وان شا استسعي
العبد والولا بينهما في الوجهين اي في صورة الاعتاق وصورة السعايه وهذا اي المذكور قول ابي
حنيفة وقالا اي ابو يوسف ومحمد ليس له اي للشريك الساكت الا الضمان مع اليسار
اي مع يسار المعتق والسعاية اي ليس له الا السعايه مع الاعسار اي مع اعسار الشريك
ولا يرجع المعتق علي العبد اي لا يرجع بالضمان لان العبد لا يجب عليه السعايه عندهما في اليسار وعند
ابي حنيفة يرجع عليه لانه قام مقام الساكت فكان للساكت اخذ العوض منه بالاستسعا
فلذلك كان للمعتق الرجوع عليه بما ادي والولا للمعتق بكسر التا وهذه المسالة المذكورة الي رجوع
المعتق علي العبد وعدم الرجوع عند ادا الضمان تنبني علي حرفين اي اصلين دقيقين احدهما
اي احد الحرفين تجزي الاعتاق وعدمه اي وعدم التجزي علي ما بينا اي عند قوله في
اول الباب واصله ان الاعتاق يتجزي عنده اي احدهما والثاني ان الحرف الثاني ان ايسار المعتق
لا يمنع السعايه عنده اي عند ابي حنيفة وعندهما يمنع السعاية وبين وجه الحرف الاول
وشرع هنا في بيان وجه الحرف الثاني بقوله لهما في الثاني اي لابي يوسف ومحمد في وجه
الحرف الثاني قوله عليه السلام اي قول النبي صلي الله عليه وسلم في الرجل الذي يعتق نصيبه ان
كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعي في حصة الاخر هذا الحديث اخرجه الايمة السته عن سعيد
بن عروبه عن قتاده عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلي الله عليه
وسلم من اعتق شقصا له في عبد فخلاصه في ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعي العبد
غير مشقوق عليه وجه الاستدلال ان النبي عليه السلام قسم الامرين اعني خلاص العبد وسعايته
بين الحالين اعني يسار المعتق واعساره والقسمة تنافي الشركة فلا يكون للشريك الساكت سعايه
العبد مع يسار المعتق وله اي ولابي حنيفة انه احتبست بفتح التا والبا علي بنا الفاعل قال
السغناقي هكذا كان مقيدا بخط شيخي وقوله ماليته نصيبه بالرفع فاعل احتبست عند العبد
فله ان يضمنه اي يضمن العبد حاصل المعني ان مالية نصيب الشريك الساكت احتبست عند
العبد فله ان يضمنه اي يضمن العبد حاصل المعني ان مالية نصيب الشريك الساكت احتبست
عند العبد فكان للساكت ان يضمن العبد لاحتباس نصيبه عنده الا ان العبد فقير لم يمكن القول
بتضمينه فوجب الاستسعا كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتي انصبغ به
فعلي صاحب الثوب قيمة صبغ الاخر موسرا كان او معسرا لما قلنا يريد به قوله وله انه احتبست
ماليه نصيبه فكذا هنا اي فكان انتفع رب الثوب بالصبغ فكذا هنا انتفع العبد بالعتق الا ان العبد
فقير فيستسعيه فيه اي يستسعيه الشريك فيما يخصه قيل عليه اذا سعي فالقياس ان يرجع علي المعتق

لانه هو الذي

لانه هو الذي ورطه فصار كالعبد المرهون فانه يرجع علي الراهن بما سعي واجيب بان عده المعتق
توجب منع وجوب الضمان عليه للساكت فكذلك ضيعه العبد والعبد انما يسعي في بدل رقبته وماليته
ولم يسلم له ذلك فلا يرجع به علي احد بخلاف المرهون فان سعايته ليست في بدل رقبته وماليته
بل في الدين الثابت في ذمته في ذمة الراهن ومن كان علي قضاء دين في ذمة الغير من غير التزام من
جهته يثبت له الرجوع به عليه كما في الرهن فان قيل ما ذكرتم من وجه ابي حنيفة
فانما هو قياس في مقابلة النص وهو باطل اجيب بان النبي صلي الله عليه وسلم قسم علي وجه
الشرط لانه عليه السلام علق الاستسعا بفقر المعتق وهو لا ينافي الاستسعا عند عدمه لان المعلق
بالشرط يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم فجاز ان تثبت السعاية عند
وجود الدليل وان كان موسرا وقد وجد ذلك علي ما ذكر من وجه ابي حنيفة ثم المعتبر يسار
التيسير اي الاعسار في يسار المعتق الذي يجب عليه به عليه الضمان هو يسار التيسير ونصف
كل واحد اي عتق نصف كل واحد من الاخرين وهما الداخل والخارج عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد هو كذلك يعني يعتق من الثابت ثلاثة ارباعه ومن الخارج نصفه الا في العبد
الاخر وهو الداخل فانه يعتق ربعه اما الخارج فان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت
بحيث يحتمل انه يراد به هذا او ذاك وليس احدهما اولي من الاخر فيتنصف بينهما وهو
الذي اي الثابت هو الذي اعيد عليه القول وهو قوله احدكما حر فاوجب عتق رقبة بينهما
اي بين الداخل والثابت لاستوايهما لان احدهما ليس بأولي من الاخر فيصيب كلا منهما النصف
غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني وهو قوله احدكما حر في المرة الثانية ربعا اخر لان
الثاني اي الايجاب الثاني دائر بينه اي بين الثابت وبين الداخل فيتنصف بينهما اي بين
الثابت والداخل لعدم الاولويه غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع
النصف المستحق بالثاني اي بالايجاب الثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بفتح الحا بالعتق
بالاول اي بالايجاب الاول لغي اي الذي اصاب من النصف الشايع النصف المستحق بالاول لغي
لان تحرير المحرر محال وما اصاب الفارغ بقي اي وما اصاب غير المستحق بقي وصح فيكون له الربع فيتنصف
الشايع فيعتق بالايجاب الثاني ربع الثابت وبالايجاب الاول نصفه فتمت له اي للثابت ثلاثة
الارباع ولانه لو اريد هو اي الثابت بالثاني اي بالايجاب الثاني يعتق نصفه الباقي ولو
اريد به اي بالايجاب الثاني الداخل لا يعتق هذا النصف اي النصف الباقي من الثابت
فاذن يعتق من الثابت نصفه الباقي في حال دون حال فيتنصف النصف فيعتق منه الربع الثاني
اي بالايجاب الثاني والنصف بالاول اي يعتق النصف بالايجاب الاول واما الداخل فمحمد يقول لما
دار الايجاب الثاني بينه اي وبين الثابت وبين الداخل وقد اصاب الثابت منه الربع بالانقا
فكذلك نصيب الداخل يعني الربع وهما اي ابو حنيفة وابو يوسف يقولان انه دائر
بينهما اي لان الايجاب الثاني دائر بين الداخل والثابت وقضيته التنصيف اي قضية هذا
الدوران ان يكون بينهما التنصيف لاستوايهما وانما نزل الي الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف
بالايجاب الاول كما ذكرنا اي عند قوله لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف اي يجعل
بينهما النصف ولا استحقاق للداخل من قبل ذلك فيثبت فيه النصف اي يثبت في حق الداخل
النصف حاصل هذا ان الايجاب الثاني لو اريد به الداخل عتق ولو اريد به الثابت يعتق الباقي منه
ولا يعتق الداخل فان عتق الداخل في حال دون حال فتنصف العتق بينهما فيعتق نصف الداخل
قال اي قال محمد في الجامع الصغير فان كان القول منه اي فان كان القول المذكور من المولي في المرض
قسم الثلث علي هذا اي علي ما ذكر وشرح ذلك ان تجمع بين سهام العتق وهي سبعة اي سهم وصايا

العبيد الثلاثة سبعة لان العتق وصية والوصية تنفذ من الثلث فيضرب كل بقدر وصيته على قولهما اي على قول ابي حنيفة وابي يوسف لانا نجعل كل رقبة على اربعة اسهم لحاجتنا في ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة اسهم ومن الاخرين نصفهما واراد بهم الخارج والداخل في كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان نجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة اسهم واذا كان الثلث سبعة وثلثاه اربعة عشر وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة اسهم ويسعى في اربعة اسهم ومن الباقين وهما الخارج والداخل من كل واحد منهما سهمان اي يعتق سهمان ويسعى اي الكل واحد منهما في خمسة اسهم واذا تاملت وجمعت استقام الثلث والثلثان لان سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر وعند محمد رحمه الله يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده اي عند محمد سهم منتصف سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر لان الخارج يضرب بسهمين والثابت بثلاثة اسهم والداخل بسهم وكان سهام الوصايا ستة فاذا كان الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر لا محالة وباقي التخريج ما مر يعني يعلم مما مر فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في اربعة والثالث يعتق منه الثلاثة ويسعى في ثلاثة والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة فكان نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثني عشر وسهام الوصايا ستة ولو كان هذا اي هذا الكلام في الطلاق وهي مسالة الزيادات يختج بها محمد عليهما وصورته رجل له ثلاث نسوة وهي غير مدخولات يعني لم يدخل بهن فقال لامرأتين منهن احديكما طالق ثم خرجت واحدة منهما ودخلت الثالثة فقال احديكما طالق ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمان ومن مهر الداخلة ثمنه والثمن من الصداق بمنزلة الزوج من العتاق لان المستحق بالطلاق سقوطا على النصف من المستحق بالعتق ثبوتا في الايجاب الثاني فعدها هذا قول محمد خاصة فلا يكون حجة عليهما وكيف يكون حجة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا اي قول ابي حنيفة وابي يوسف فلا بد من الفرق بين العتق والطلاق فقال وقد ذكرنا الفرق اي بين العتاق والطلاق وتمام بالنصب عطف على الفرق اي وذكرنا تمام تفريعاتها اي تفريعات هذه المسالة في الزيادات اي في شرحه للزيادات اما الفرق فهو ان الثابت في العتق بمنزلة المكاتب لانه خير نفسه كان له حق البيان وصرف العتق اي الى نفسه بين الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان كل واحد من العبد بين حرا من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا كل وجه لانه دائر بين المكاتب والعبد الا انه اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف فاما الثالثة بنته في الطلاق فتتردد بين ان تكون منكوحة وبين ان تكون حسنة لان الخارجة ان كانت المرادة بالايجاب الاول كانت الثالثة منكوحة فيصح الايجاب الثاني وان كانت الثانية هي المرادة بالايجاب الاول كانت اجنبية فيلغو الايجاب الثاني فجعلت اجنبية من وجه فيصح الايجاب الثاني من وجه دون وجه فيسقط نصف المهر وهو الربع موزعا بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحد منهن الثمن **واما التفريعات** فمنها ان المولى اذا مرض ومات الثابت عتق الخارج والداخل اما الخارج فلان الكلام الاول اوجب عتق بينه وبين الثابت فبطلت مزاحمة الثابت وكذلك الكلام الثاني اوجب عتق رقبة بين الثابت والداخل فبطلت من احمد الثابت وكذلك الكلام الثاني اوجب عتق هذا عندهما واما عند محمد فانا يعتق الخارج لما قلنا واما الداخل فلان الثابت لما تعين للرق بالموت ظهر ان الكلام صحيح بكل حال فصار قوله كقولها ومنها ان الداخل اذا مات قبل المولى او وقع العتق الاول على انها بنت من الخارج والثابت فان اوقعه على الخارج عتق الثابت ايضا لانه ظهر انه كان عبدا عند

الايجاب

الايجاب الثاني فبطل مزاحمة الداخل بموته واذا وقع العتق الاول على الثابت لم يعتق الخارج بلا شبهة وكذا الداخل لان المضموم اليه حر وذكر في شرح الزيادات هذا عند محمد فاما عندهما فيجب ان يعتق الخارج والثابت لان الكلام الثاني صحيح تعين له الثابت بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني لان المضموم اليه حر ومنها ان المولى اذا مرض ولا العبيد ايضا وبين المولى فان عين الثابت بقي الخارج عبدا والثابت وكذا الداخل لان المضموم اليه حر وان عين الثابت بالكلام الثاني عتق الخارج بالكلام الاول ولم يعتق الداخل وان عين الداخل بالكلام الثاني خير في تعيين الخارج او الثابت بالكلام الاول ومنها ميراث النسا وهو الربع والثمن ينقسم بين الداخلة والاوليين نصفين نصفه للداخلة لانه لا يزاحمها الا احدى الاوليين والنصف الاخر بين لان احديهما ليست باولى ومنها ان الثابتة اذا ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والداخلة لانعدام المزاحمة ولكل واحد ثلاثة ارباع المهر وان ماتت الداخلة كان مخيرا في الاخريين بالكلام الاول فان اوقعه على الخارجة طلقت الثابتة ايضا لانعدام من احمة الداخلة بالموت وان اوقعه على الثابتة لم تطلق الخارجة وان ماتت الخارجة طلقت الثابتة ولم تطلق الداخلة بالموت ومنها اذا لم يمت واحد منهن لكن الزوج اوقع الطلاق الاول على الخارجة صح الكلام الثاني وله الخيار في تعيين الثابتة او الداخلة بالثاني وان اوقع الطلاق الثاني على الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة او الثابتة بالكلام الاول ومن قال لعبديه احدهما احدكما حر فباع احدهما او مات اي احدهما او قال له اي لاحدهما انت حر بعد موتي عتق الاخر وهذه من مسائل الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما قال يعتق الاخر وان مات احدهما عتق الاخر وان قال لاحدهما انت حر بعد موتي عتق الاخر وكذلك لو قال لامرأتيه احداكما طالق ثم ماتت احديهما طلقت الاخرى وقال الحاكم الشهيد في الكافي لو قال لعبديه احدكما حر ثم مات احدهما او قتل او باعه او وهبه او دبره عتق الباقي لانه لو لم يبق محلا للعتق لا بالموت فان قيل يشكل بالو قال لاسمه احديها ابنتي او امي وليس او ماتت احديها لم يتعين الحرية والاستيلاد في الحيه ذكره التمرتاشي قلنا ليس هو ايقاعا بل اخبار وتجوز ان يخبره بهذا عن الحي والميت فيرجع الى بيان المولى فاما الانشاء فلا يصح الا في الحي وفي مسالتنا انما تعين الاخر بعد الموت لان البيان انشاء من وجه اظهار من وجه فصح البيان في محل تحتمل الانشاء والميت لا يحتمل الانشاء فتعين الاخر للعتق كذا في الايضاح ثم البيان تثبت صريحا ودلالة فالاول كقوله اخترت ان يكون هذا حرا باللفظ الذي قلت او بقوله انت حر بذلك او بقوله اعتقتك بالعتق السابق والثاني كما اذا باع احدهما مطلقا او بشرط الخيار لاحد المتبايعين او باع بيعا فاسدا وقبضه المشتري على ما ذكره في شرح الطحاوي وتحفة الفقهاء او لم يقبضه على ما ذكره في الفتاوى او الولى او كاتب او دبر او رهن او اجر فانه يكون بيانا في هذا كله ولو استخدم احدهما او قطع يد احدهما او جنى على احدهما لا يكون بيانا في قولهم كذا في شرح الطحاوي وان اعتق احدهما عتقا مستانفا يعتقان جميعا هذا ابا عتاقه وزاد باللفظ السابق وان قال عنيته به العتق باللفظ السابق صدق في القضاء كذا في شرح الطحاوي **قلت** والعتق من جهته بالبيع اي لم يبق العبد بالبيع محلا للعتق من جهة الذي قال احدكما حر فتعين الاخر للعتق من وجه بالتدبير اي لم يبق العبد محلا للعتق الملتزم من كل وجه بالتدبير لان المدبر استحق الحرية فتعين الاخر لانه ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالبيع ابقا الانتفاع الى موته والمقصود ان ينافيان العتق الملتزم اي المقصود بالبيع وهو الوصول الى الثمن والمقصود بالتدبير وهو ابقاء الانتفاع الى الموت كلاهما ينافيان العتق الملتزم نفخ الراي لانه

يلزم من اثبات احدهما عدم الاخر فلما ثبت المنافي للعتق في احدهما فتعين له الاخر دلالة ولذا اي ولكذا
فتعين الاخر للعتق اذا استولد احديهما يعني اذا وطي احدي الامتين بعد قوله احديكما حرة تعين
الاخري للعتق اذا اعلقت منه واذا قيدنا بالعلوق لان مجرد الوطي ليس ببيان عند ابي حنيفة في العتق
كما نشرح ان شا الله تعالي بعد هذا للتعيين واراده ما قاله في التدبير وهو عدم بقاه للعتق من كل
وجه بعد الاستيلاد لانه استحقت الحرية وابقا الانتفاع الي الموت ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد
مع القبض او بدونه اي او بدون القبض في البيع الفاسد لان التصرف الذي يختص بالملك يعني التمليك
والمطلق اي والبيع المطلق عن الخيار او بشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب اراد
بالكتاب الجامع الصغير والمعني ما قلنا وهو انه قصد الوصول الي الثمن والوصول الي الثمن بنافي
العتق فتعين الاخر للعتق والعرض علي البيع ملحق به اي بالبيع في المحفوظ اي في القول المحفوظ عن ابي
يوسف فان في شرح الطحاوي روي ابن سماعة عن ابي يوسف اذا ساوم احدهما يكون بيانا
يعني ان الاخر يتعين للعتق والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك قال الاتراري
ولنا فيه نظر لانه لم يشترط التسليم في البيع الفاسد مع ان الملك فيه لا يثبت الا بعد القبض ومع
اشتراط التسليم والحق عندي ان لا يشترط التسليم في الفصلين جميعا لوجود التصرف يختص بالملك
فيهما ولهذا اطلق الحاكم فيهما جميعا انتهي قلت اخذ هذا عن صاحب النهاية فانه قال ذكر التسليم
في قوله والهبة والتسليم والصدقة بمنزلة البيع علي وجه التاكيد لا علي وجه الشرط ولذلك اي ولاجل ذلك
تتعين الاخري للطلاق لو قال لامراتيه احديكما طالق ثم ماتت احديهما لما قلنا اشار به الي قوله لانه
لم يبق محلا للطلاق بالموت وكذا الوطي احديهما اي احدي المراتين لا احد الامتين لما نبينه اي
في المسالة التي بعد هذه ولو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يعتق الاخري عند ابي حنيفة
الوطي لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطي مستبقيا الملك في الموطوة فتعينت الاخري لزواله بالعتق
كما في الطلاق بان قال لامراتيه احديكما طالق ثم وطي احديهما كان بيانا وهذا الخلاف فيما اذا لم يعلق
الامة الموطوة فاذا اعلقت يكون بيانا عند ابي حنيفة ايضا نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي ولو
قال احديكما مدبرة ثم وطي احديهما لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك البائع كذا في شرح
الطحاوي وله اي ولابي حنيفة ان الملك قائم في الموطوة اي في التي توطا من كل منهما لان الايقاع
في النكرة اي لان ايقاع العتق انما هو في النكرة وهي معينة اي الموطوة معينة غير منكرة فكان
وطيها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا اي ولاجل قيام الملك في الموطوة حل وطيهما اي وطي الامتين جميعا
بعد قوله لهما احديكما حرة علي مذهبه اي علي مذهب ابي حنيفة الا انه لا يفتي به اي بحل وطيهما وهو
استثنا من قوله حل وطيهما اي يعلم هذا ولا يفتي به لئلا يتخذ نعزا لابي حنيفة بترك الاحتياط ثم
يقال العتق غير نازل هذا جواب عما يقال العتق اما ان يكون نازلا اولا فان كان غير نازل كان
عن مدلوله وان كان نازلا لا يجوز وطيه فاجاب علي كل واحد من الشقين فقال علي الشق الثاني بقوله
ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به اي لتعلق العتق بالبيان فكان كالعتق المعلق بدخول
الدار وهو غير نازل قبل الدخول فكذا هنا وقال علي الشق الاول بقوله او يقال نازل اي العتق
نازل في المنكر فيظهر اي العتق النازل في النكرة في حق حكم يقبله اي المنع كالبيع فان المنكر يقبله
بان يشتري احد العبدين علي ان المشتري له الخيار فيها فانه يصح والوطي يصادف المعينة لان وطي غير المعين
لا يمكن لانه امر حسي لا يقع الا في المعين بخلاف الطلاق جواب عما يقال كيف صار بيانا في الطلاق اجاب بقوله
بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل علي استبقا الملك بالموطوة
صيانة للولد اي لاجل صيانة الولد اما الامة فالمقصود من وطيها قضا الشهوة دون الولد فلا يدل
علي الاستبقا فلا يصير وطيها بيانا للعتق في الاخري ومن قال لامته ان كان اول ولد تلد به غلاما فانت

حرة فولدت

حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما ولو قبل عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد في شرح
الطحاوي عن محمد انه قال لا يعتق واحد منهم وفي المبسوط ذكر محمد في الزيادات هذا الجواب الذي ذكره
ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد ولكن يحلف المولي بالله ما يعلم انها
ولدت الغلام اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان حلفوا كلهم ارقا وانما جواب الكتاب في فصل
اخر وهو ما اذا قال لامته اذا كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة
فولدتهما جميعا ولا يدري الاول فالغلام رقيق والامة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام
اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فهي حرة فالغلام والام رقيقان فالام تعتق
في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها
او بعتق الام قال صاحب النهاية هو الصحيح وقال الاتراري نقلا عن الكافي وغيره هذه
المسالة علي وجوه ستة فنذكرها ملخصة احدها ان يتصادقوا انهم لا يدرون ايهما ولدا
ولا يعتق من كل واحد من الغلام والجارية النصف ويسعي كل واحد منهما في النصف الثاني ان تدعي
الام ان الغلام ولدا ولا وانكر المولي ذلك وقالت الجارية هي الاول وهي صغيرة فالقول قول المولي
مع يمينه علي العلم فان حلف لا يثبت عتق احد وان نكل عتقت الام والجارية واذا كانت
صغيرة تعتبر الام خصاعها لكون حريتها نفعا محضا فيعتقان جميعا قال فخر الاسلام في شرح الجامع
الصغير وانما تصح خصومة الام عن البنت ما دامت صغيرة وان كانت كبيرة لم يصح الثالث ان يتصادقوا
ان الجارية هي التي ولدت اولا ولا يعتق احد لانعدام شرط العتق الرابع ان يتصادقوا ان الغلام
ولدا ولا يعتق الام لوجود شرط العتق وكذا الجارية تبعا للام والغلام عبد لانه زائد عنها في حال الرق
ولا يعتق تبعا لها الخامس ان تدعي الام ان الغلام اول ولم تدع الجارية شيا وهي كبيرة حلف المولي
علي العلم فان حلف لا يثبت عتق احد وان نكل عتقت الام دون الجارية السادس ان تدعي
الجارية ولم تدع الام شيا فان حلف المولي لا يثبت عتق احد وان نكل تعتق الجارية دون الام
وقال الحاكم في مختصر الكافي ولو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت
جارية فهي حرة فولدتهما فان علم ايهما اول عمل علي ذلك وان لم يعلم واتفق الام والمولي علي نفي
ذلك وان قال لا ندري فالغلام رقيق والامة حرة ويعتق نصف الام لان كل واحد منهما
اي من الغلام والجارية يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة من الام اي يعتق
الام بالشرط والجارية اي يعتق الجارية لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق
اي الام في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعي
في النصف اما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا
وانكر المولي والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين اي القول قول المولي مع اليمين علي العلم
لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوي
الام حرية الصغيرة معتبرة لكونه نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا اي الغلام والجارية
ولو كانت الجارية كبيرة لم تدع شيا والمسالة بحالها اي ادعت الام ان الغلام هو المولود
اولا وانكر المولي عتقت الام بنكول المولي خاصة دون الجارية لان دعوي الام غير صغيرة في
حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتني علي الدعوي فلم يظهر في حق حرية الجارية الكبيرة ولو كانت
الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة تثبت عتق الجارية بنكول المولي
دون الام لما قلنا اشار به اي الي قوله وصحة النكول تبتني علي الدعوي والتحليف علي العلم
فيما ذكرنا لانه استحلاف علي فعل الغير وهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهي اي
وبهذا القدر من البيان اجمالا يعرف ما ذكرنا من الوجوه تفصيلا في كتاب كفاية المنتهي واراده

الوجوه الستة التي ذكرناها اتفاقا والاربعة من الوجوه مذكورة في الكتاب بعتق عليه الكامل
العطي م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا شهد رجلان علي رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش بخلاف الشهادة علي طلاق احدي نسايه فانها جايزة بالاجماع ويجبر
علي البيان وعلي اعتاق احد عبديه كذلك عندهما وعند ابي حنيفة هي باطلة الا ان يكون اي الشهادة
م في وصية استحسانا ش اي استحسنه بان قال رجل في مرض موته احد عبدي حر ثم ثبوت الرجل
وتبرك وورثته ينكرون فالشهادة جايزة م ذكره في العتاق ش اي ذكر الاستحسان في اعتاق الاصل
وقال لو قال الشاهد ان كان هذا عند الموت استحسنت ان اعتق من كل واحد منهما نصفه
وان شهدوا انه طلق احد نسايه جازت الشهادة ويجبر علي ان يبين احداهن هذا بالاجماع
وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة في العتق مثل ذلك ويومر بان يوقع العتق علي احدهما واصل
هذا ان الشهادة علي عتق العبد لا تقبل من دعوي العبد عند ابي حنيفة وعندهما وبه قال الشافعي
ومالك واحمد م والشهادة علي عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوي بالاتفاق
والمسالة معروفة واذا كان دعوي العبد شرطا عنده ش اي عند ابي حنيفة م لم يتحقق ش اي الدعوي
م في مسالة الكتاب ش اي في مسالة كتاب الجامع الصغير م لان الدعوي في المجهول لا يتحقق فلا تقبل
الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوي اما في الطلاق عدم الدعوي
لا يوجب خللا في الشهادة لانها ش اي لان الدعوي ليست بشرط فيه اي في الطلاق م ولو شهد
انه اعتق احدي امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة وان لم تكن الدعوي فيه ش اي في عتق الامة
الواحدة ولهذا كانه صورة نقض علي ابي حنيفة ودفعه المصنف بقوله لانه انما شرط الدعوي
لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق ومعني قوله انه يتضمن تحريم الفرج ان العتق اذا حصل
استلزم ان يكون الوطي بعده زنا واعترض بان عتق العبد المعين يستلزم تحريم استرقاقه وذلك
ايضا حق الله فوجب ان تستغني الشهادة فيه عن الدعوي والجواب ان لازم عتقها من اعظم
الكبائر ولازم عتقه حرمة لم يقض عليها الشرع فضلا عن ان يكون من الكبائر فلا تسوية بينهما خطا
م والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده ش اي عند ابي حنيفة م علي ما ذكرناه ش يعني به قوله وان
الملك قايم في الموطوءة ولهذا حل وطيها فصار كالشهادة علي عتق احد العبدين فان الشهادة
فيه باطلة عنده كما مر ولهذا كله ش اي هذا المذكور كله م اذا شهد ش اي الشاهدان م في صحته ش اي
في صحة الرجل علي انه اعتق احد عبديه اما اذا شهد انه اعتق احد عبديه في مرض موته
م او شهدا علي تدبيره ش اي علي ان دبر احد عبديه م في صحته او مرضه فان هذه الشهادة لا تقبل
في القياس وتقبل في الاستحسان وهو معني قوله واذا الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل
استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وصية ش يعني سوا وقع في حال الصحة او في حال المرض ان يكون
ولذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم لان تنفيذ الوصايا
حق الميت فكان الميت مدعيا تقديرا وعنه خلف ش اي وعن المريض خلف م وهو الوصي او الوارث
فتقبل الشهادة م ولان العتق ش هذا دليل بان لو جدا استحسان م يشيع بالموت فيهما ش اي في العبدين
م فصار كل منهما خصما متعينا ش لانه اوجب العتق في احدهما في حال عجزه عن البيان فكان ايجابا لهما
ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما م ولو شهد بعد موته انه مات في صحته او حدا اخر فقد قيل
لا تقبل ش اي هذه الشهادة لانه ليس بوصيه م وقد قيل تقبل للشيوع ش اي لشيوع العتق فيهما ان كل
منهما خصما متعينا فكانت دعواهما صحيحة وهي تقتضي قبول الشهادة وانما قال بلفظ قيل لانه لا نص فيه
عن اصحابنا ولكن المشايخ اختلفوا فيه وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وان شهدا بعد
موته انه قال في حياته وصحته احدكما حر فلا نص فيه واختلف فيه مشايخنا في قول ابي حنيفة

ان كان

ان كان الطريق هو الوصية لم يقبل ههنا وان كان الطريق هو الشياع قبلت البينة ههنا والصحيح
ان يقبل لجواز ان يكون معلولا بعلتين فتتعدي باحديهما والله اعلم م باب

الحلف بالعتق

ش اي هذا باب في بيان الحلف بالعتق والحلف بكسر اللام مصدر من حلف بالله
يحلف حلفا وحلفا والحلف بالعتق ان يجعل العتق جزاء علي الحلف بان يعلق العتق بشي ولما كان المعلق
قاصرا في السببية اخر التعليق عن التنجيز م ومن قال اذا دخلت هذه الدار فكل مملوك لي فهو حر
وليس له مملوك ش يعني زمان الحلف م فاشتري مملوكا ثم دخل عتق ش اعترض عليه بانه يجب ان لا يعتق
عليه كما يشتريه بعد اليمين وان قال يومئذ لانه ما اضاف العتق الي الملك ولا الي سببه فكان كما لو
قال لعبد الغير ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار فانه لا يعتق كذلك واجيب بانه
وجد الاضافة فيه الي الملك دلالة لان قوله كل مملوك لي يومئذ معناه ان ملكت مملوكا وقت دخول
الدار فهو حر بخلاف تلك المسالة لانه لم يوجد فيها الاضافة لا صريحا ولا دلالة م لان قوله يومئذ
ظرف لقوله كل مملوك فيعتق كل مملوك له سواء كان مستحدثا بعد اليمين او لم يكن اذا وجد في
ملكه حينئذ اعني وقت الدخول لانه علق حرية المملوك المضاف الي ذلك الوقت بالدخول بخلاف
ما اذا لم يذكر قوله يومئذ بل قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق ما اشتراه بعد الحلف
لانه ارسل الملك ارسالا والملك المرسل يراد به الحال لان المستقبل موهوم فلا يعتبر فصار كانه
قال فكل مملوك في الحال فلو علق هكذا بذكر الحال لا يعتق ما اشتراه بعد الحلف ذكرا هذا وكذا لو
كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي علي ملكه حتي دخل عتق لما قلنا ش اشار به الي قوله المعتبر قيام الملك وقت
الدخول م قال ولو لم يقل في يمينه يومئذ لم يعتق ش اي لم يعتق ما اشتراه بعد الحلف وقد ذكرنا
وجهه م لان قوله كل مملوك لي للحال ش يعني يراد به الحال م والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط
علي الجزاء تأخر الي وجود الشرط فيعتق اذا بقي ملكه الي وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين
فصار كانه قال كل مملوك لي في الحال فهو حر اذا دخلت الدار يعتق ما كان في ملكه دون ما سيملكه
لما قلنا هذا ش ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر ذكر لانه صفة للمملوك م فهو حر وله جارية حامل فولدت
ذكرا لم يعتق ش لان المملوك مطلق والمطلق ينصرف الي الكامل والجنين ليس بكامل م وهذا ش اي
وهذا الحكم م اذا ولدت الجارية المذكورة لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل
وقت اليمين ش احتمال ش يعني يحتمل ان يكون الحمل وقت اليمين ويحتمل ان يكون م لوجود اقل مدة الحمل
بعده ش اي بعد وقت اليمين م ولذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق
والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا الا يري انه لو اعتقه عن كفارة يمينه لا يجوز ولانه ش اي ولان
الجنين م عضو من وجه ش بدليل انه ينتقل بانتقال امه ويعدي عليه م واسم المملوك المطلق يتناول الانفس
الكاملة دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه ش اي بيع الجنين حال كونه منفردا لكونه عضوا من اعضايها
م قال ش اي المصنف م وفايدة التقييد بوصف الذكورة ش يعني في كل مملوك لي ذكر فهو حر م انه لو قال
كل مملوك لي فهو حر ش يعني بدون لفظ ذكر م يدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها ش اي للحامل والدليل علي هذا
ما اورده الولوالجي في فتاواه بقوله لو قال كل مملوك لي حر وله عبد وامهات اولاد ومدبرون ومكاتبون
عتقوا جميعا الا المكاتبين لانه اوجب العتق لكل مملوك مضاف اليه بالمملوكية مطلقا وهذا متحقق
فيما ذكرنا لانه يملكهم رقبة ويدا غير متحقق في المكاتبين لانه يملكهم رقبة لا يدا م فان قال كل مملوك
انا الدخل بعد غد قوله بعد غد ش قوله بعد غد ظرف لقوله حر لا لقوله املكه
فان املكه للحال م او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشتري اخر ثم جا بعد غد ش بعد هنا مرفوع
لانه فاعل جا لان بعد معرب ولكن مبني وانما ينتصب في مواضع علي الظرفية م عتق الذي ش اي
المملوك الذي في ملكه م يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة ش حقيقته بالرفع لكونه خبر ان

ويجوز النصب على التمييز يقال انا املك كذا كذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له اي للحال من غير
قرينة وللاستقبال بقرينة السين او سوف وقال صاحب النهاية وهذا التقرير على خلاف رواية اهل النحو
وهي انه مشترك بين الحال والاستقبال وقال الاكمل وظاهر تقرير المصنف يدل على ما قاله صاحب
النهاية وقال الكاكي قيل ما ذكروه بحسب الاستعمال لا بحسب الوضع والشيخ ذكره بحسب الوضع لانهم
وضعوا صيغا للماضي وصيغا للاستقبال وهي الامر والنهي واجاب ان يكون افعل للحال لان الاصل
ان يكون لكل معنى لفظ على حدة فوجب ان يكون للحال نفيا للاشتراك والترادف وفي المحيط وان كان
حقيقة للاستقبال الا انه صار للحال شرعا كما في الشهادة وعرفا كما يقال ملك كذا درهما فكان كالحقيقة
في الحال وفي الذخيرة صيغة افعل للحال حقيقة وهو مذهب محققي النحويين وبعد هذا الخلاف
عبارة المشايخ قيل للحال احق اذ ليس للحال صيغة سوى هذا بخلاف الاستقبال كما في اشهد واصلي
وكما يتعين للاستقبال في قولك تزوج واسافر وقال الاتقاني قال بعضهم في شرحه تقرير صاحب
الهداية يخالف رواية النحو لانه قال ملك للحال حقيقة الى قوله او سوف واهل النحو قالوا ان المضارع
مشترك بين الحال والاستقبال **قلت** لا نسلم المخالفة لان كونه للحال حقيقة
لا يدل على ان كونه للاستقبال ليس بحقيقة لان المشترك يدل على كل واحد من المعنيين بسبيل الحقيقة
لكنه بسبيل البدل ويترجح احدهما بالدليل اذا وجد وقد وجدنا عند الاطلاق دليلا على ارادة
الحال لان الحال موجود وقايما رضه المستقبل المعدوم الموهوم انتهى كلامه **قلت** اراد بقوله
قال بعضهم في شرحه صاحب النهاية وقال الاكمل رحمه الله وقال بعض الشارحين واراد به الاتقاني
ساق كلام الاتقاني من اوله الى قوله المعدوم الموهوم ثم قال اقول قول المصنف ولذا يستعمل له
من غير قرينة ناب عن قول هذا الشارح لان المشترك لا يعمل في احد المعنيين بعينه الا بقرينة وليس النحويون
مجمعين على ان المضارع مشترك بينهما بل منهم من ذهب الى انه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال
ومنهم من ذهب الى عكس ذلك ولعله يختار المصنف لتبادر الفهم اليه فيكون مطلقه
اي مطلق املك للحال وكان الجزاء حرية للمملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه
بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه او كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر اي مملوكا
اخر فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر والاخر ليس بمدبر يعني ليس بمدبر مطلق بل هو مدبر مقيد
جاز له ان يبيعه وان مات اي المولى عتقا من الثلث مشتركين فيه وقال ابو يوسف في النوادر
يعتق ما كان في ملكه يوم حلف يعني بطريق التدبير ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه لان اللفظ حقيقة
للحال هو المراد ولا يجوز ان يكون غيره مرادا على اصلنا وعلى هذا الحكم اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر
يعني يكون الذي عنده يوم الحلف مدبرا والذي اشتراه بعده ليس بمدبر له اي لابي يوسف
ان اللفظ حقيقة للحال على ما بينا عند قوله فيكون مطلقه للحال اي قوله بعد اليمين فلا يعتق به
اي باللفظ المذكور ما سيملكه بعد حلفه ولهذا اي ولاجل ذلك صار هو اي الذي في ملكه
يوم الحلف مدبرا دون الاخر وهو الذي ملكه بعد اليمين ولهما اي ولابي حنيفة ومحمد ان هذا
اي قوله كل مملوك املكه وقوله كل مملوك لي فهو حر بعد موتي ايجاب عتق وايصاء اي وصية اما
ايجاب عتق فبقوله كل مملوك املكه او لي فهو حر واما انه فبقوله بعد موتي حتى اعتبر من الثلث
في الوجود عند الحلف بالاتفاق وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة اي المتربصة والحالة الراهنة
اي الحاضرة التي يقال الان وسميت بالراهنة لان الرهن هو الحبس والمحبوس فيها لا فيما قبلها ولا فيما
بعدها ثم اوضح ذلك بقوله الا يرى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيد بعد الوصية بان قال ثلث
مالي لفلان بعد موتي فاكتسب بعد ذلك مالا ثم مات فللموصى له ثلث ما كان موجودا عند الموت وفي الوصية
اي يدخل في الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها اي بعد الوصية اذا عاشوا الى وقت الموت فالايجاب

انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه وهو الشرا قال الاتقاني لما ذكر قبل هذا بقوله ههنا ان هذا ايجاب
عتق وايصا ثبت ان فيه الايجاب وجهة الايصا فيما على كل واحد منهما ثم الايجاب وانما يصح اذا اضيف
الى الملك او الى سبب الملك ثم من حيث انه اي ان قوله كل مملوك املكه ايجاب العتق يتناول العبد
المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير اي المملوك مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه اي ان قوله
كل مملوك لي فهو حر بعد موتي ايضا يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة وهي حالة الموت
فيصير مدبرا بعده ولا يصير مدبرا قبله كالذي كان في ملكه وقال الكاكي قوله في الايجاب انما يصح
جواب سوال مقدر وهو على وجهين احدهما ان يقال ينبغي ان لا يتناول الايجاب المشترى اصلا
لا في الحال ولا في المال لان التناول انما يكون مضافا الى الملك او الى سببه وليس احدهما في حقه
فاجاب عنه وقال انما يتناوله باعتبار الايصا لا باعتبار الايجاب الحالي والثاني وهو ان يقال
ينبغي ان يكون المشترى مدبرا مطلقا حال شرائه لان التدبير في كل مدبر انما يكون على وجه الايصا حتى
يعتبر من الثلث وفي الايصا لا يتفاوت الحال والمستحدث كما لو اوصى بثلث ماله يدخل فيه الحالي
والمستحدث فاجاب عنه بان ايجاب التدبير مطلقا انما يكون عند اضافة الملك او الى سببه
ولم يوجد في حق المستحدث انتهى وقبل الموت حالة التملك استقبال محض قيل هذا
اشارة الى الجواب عن قول ابي يوسف تقريره ان ابا يوسف قال
فيما روي عنه ابو طاهر الدباس في النوادر ان اللفظ حقيقة للحال فلا يعتق به ما سيملكه
وتقرير الجواب ان قبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت
يصير كانه قال كل مملوك لي او كل مملوك اي املكه فهو حر لدخوله تحت الحالة المتربصة فيصير مدبرا
لكون العتق في المرض وصية بخلاف قوله بعد غد اي بخلاف قوله كل مملوك املكه او لي
حر بعد غد على ما تقدم عند قوله وان قال كل مملوك املكه بعد غد حر الى اخره لانه تصرف
واحد وهو ايجاب العتق وليس معه ايصا والحالة محض استقبال لا يتناولها الايجاب لعدم
الاضافة الى الملك او سببه فافترقا اي الحكمان المذكوران ولا يقال انكم جمعتم بين الحال
والاستقبال قال الاكمل هذا اشارة الى ابي يوسف لانا نقول نعم يعني جمعنا والاستقبال
لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق وايجاب وصية حاصله انه اكد دخل ما لكه تحت هذا
الايجاب بحكم الوصية لا بحكم الايجاب وفعلا ما يملكه باعتبار الايجاب لا بحكم الوصية فلم يكن جمعا
بين الحال والاستقبال اذا كان بسبب واحد قال الاتقاني صاحب الهداية سلم السوال
كما ترى والاولى ان يمنع بان يقال لا نسلم انا جمعنا بينهما لان الحالة المتربصة ما اريدت باعتبار انها
استقبال بل باعتبار انها محكية مقصودة في الوصية فلا يرد هذا السوال وقال الاكمل ولعل
ابا يوسف اراد بقوله سببين مختلفين ايجاب عتق ووصية الالفاظ الدالة على ذلك
في طرفي الكلام لان الحقيقة والمجاز من صفات اللفظ وفيه نظر لانه يستلزم التنافي بين طرفي
الكلام واحد ان كان المراد ايجاب عتق في الحال او لكونه ايصا فقط ان كان المراد ايجاب عتق
بعد الموت ولو قال هذا الكلام تدبيرا والتدبير حقا وقع وصية والوصية يعتبر فيها الحالة
يعتبر الراهنة والمنتظرة فيدخل فيه ما كان في ملكه وما يوجد عند الموت واما ما بينهما فليس
بداخل تحته فلا يصير المستحدث مدبرا حتى يموت لعله يكون كان اسد نابيا وسلم من الاعتراض
والله اعلم **باب العتق على جعل** اي هذا باب في بيان احكام
العتق على جعل والجعل بضم الجيم للانسان من شي على شي يفعل وكذلك الجعلة والجعالة بفتح الجيم
وبه صرح العنق في شرح غريب الحديث واثبت في الصحاح بكسر الجيم ولم يذكر في تهذيب ديوان
الادب في باب فعال بكسر الفا بل ذكره في مفتوح الفا والجعل بالفتح مصدر وبالضم اسم يقال جعلت لك كذا

حالا وحلا وهو الاجرة على الشيء قولا وفعلا وانما اخر هذا الباب لكون المال غير الاصل في باب العتق ومن
اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم وكذلك لو قال على الف
تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف فقوله عتق مثل قبل وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة
المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعارضة ثبوت الحكم اراد به العتق هنا بقبول
العوض في الحال كما في البيع فانه اذا قال اشتريت بعد ان يقول البائع بعت يقع العتق فاذا قبل صار حرا
شـ فان قلت كلمة على للشرط فيكون العتق معلقا بشرط اداء الالف كما لو قال ان اديت
الي الفا قلت انما تكون على للشرط اذا دخلت على ما يكون على خطر الوجود وذلك في الافعال
دون الاعيان لان بعض الصور المذكورة دخلت فيه على الافعال وما شرط دين عليه شـ اي الذي شرط على
العبد دين عليه حتى تصح الكفالة به شـ لانه يبقى وهو حر بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح به الكفالة
لانه شـ اي لان بدل الكتابة يثبت مع المنافي وهو قيام الرق وكان ثبوته على خلاف القياس اذ القياس
يأبى ان يستوجب المولى الدين على عبده فلا يثبت بخلاف القياس ضرورة حصول الحرية للمكاتب
وحصول المال للمولى اقتصر على موضع الضرورة ولم يعد الى الكفالة على ما عرف في كتاب ديوان المولى
لا يستوجب على عبده دينا في الذمة ولكن اراد به النوع بان قال فرسا وحمارا لانه شـ اي لان الاعتاق
على مال معاوضة المال بغير المال وهو الحرية شـ تشابه النكاح والطلاق والصلح والعمد ووجه
الشبه بينهما من حيث ان الحيوان يثبت دينا في الذمة في هذه العقود فكذا هنا وبه قال مالك واحمد
وبه خلاف الشافعي فانه اعتبره بالبيع والاجارة وقد مر الكلام في النكاح وكذا الطعام اي وكذا يجوز
ان يكون الطعام عوضا عن الاعتاق بان قال اعتقتك على مائة قفيز من حنطة والمكيل بان قال اعتقتك
على مائة قفيز من الشعير ونحوه لما يكال والموزون بان قال اعتقتك على مائة من العسل ونحوه مما يوزن
اذا كان معلوم الجنس بهذا قيد الكل ولا يضره جهالة الوصف بان لم يذكر الجودة والرداءة والرديئة
والخريف لانها يسيرة شـ فكانت عفوا فيما كان عوضا عما ليس بمال كالمهر فلم تمنع صحة التسمية وفي التحفة
ولو اعتق على عوض في الذمة بعينه وهو ملك غيره فانه يعتق فان اجاز المالك يستحق عينه وان لم يجز
يجب على العبد قيمته رقبته ولذلك لو اعتق على عوض بغير عينه معلوم الجنس جاز فان كان موصوفا
فعليه تسليمه وان لم يكن موصوفا فعليه الوسط من ذلك فان جاء بالقيمة اجبر المولى على القبول
كما في المهر ولو اعتقه على مجهول الجنس بان قال انت حر على ثوب يعتق ويلزمه قيمة نفسه لان جهالة
الجنس تمنع صحة البدل كما في المهر ولو ادى العوض فاستحق من يد المولى وان كان بغير عينه في العقد فعلى
العبد مثله لانه لم يعجز عن الذي هو موجب العقد وان كان عينا في العقد وهو عرض او حيوان فانه
يرجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بقيمة المستحق فعلى
هذا الخلاف اذا باع نفس العبد منه بجارية ثم استحقت الجارية او هلكت قبل التسليم فعندهما
يرجع بقيمة العبد وعنده يرجع بقيمة الجارية وفي الكافي للحاكم فان اختلفا في المال فالقول قول العبد
بيانه ما قال في الشامل قال المولى اعتقتك على وصيف وقال العبد على كر حنطة فالقول للعبد مع يمينه
لان العبد لو انكر اصلا لمال كان القول قوله فكذلك وصفه والبينة للمولى وقال في الشامل ايضا
اختلفا في قدر المال فالقول للمولى والبينة للعبد لان للمولى في اصل الشرط وقال في الشامل ايضا اختلفا
في قدر المال فالقول للمولى والبينة للعبد لان للمولى في اصل الشرط فكذلك في صفته قال ولو علق عتقه
باداء المال صح شـ اي قال القدوري ولا يجوز ذلك برده وللمولى ان يبيعه قبل الاداء كما في التعليق بسائر
الشروط وصار شـ اي العبد مأذونا شـ يسعى في الكسب لاداء المال وذلك شـ اي باداء المال مثل ان
تقول ان اديت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح شـ اي معنى قول القدوري صح انه شـ اي ان العبد
يعتق عند الاداء شـ اي اداء المال المشروط من غير ان يصير مكاتبا شـ يعني لا يثبت له احكام المكاتبين حتى

حتى لو مات وترك وفاء فالمال لمولاه ولا يؤدي عنه ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنه مع ما في يده
من اكسابه ولو كاتب امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها ولو حط المال او ابراه المولى لم يعتق ولو كان
مكاتبا لكان الحكم على عكس ما ذكر في الجميع لانه شـ اي لان قول المولى ان اديت الي الف درهم فانت حر صريح في
تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء شـ اي عند اداء المال على ما نبين شـ من بعد خطوط
عند قوله ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود وانما صار مأذونا لانه رغبه
في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة شـ يعني من الاذن في الاكتساب لانها هي المشروعة عند الاكتساب
دون التكدي شـ لانه يدل المرء ويخسه والتكدي في الاصل لفظ تازي ومعناه السؤال من الناس والدور
السافيه فكان شـ اي حمله على اداء المال اذنا له دلالة شـ اي من حيث الدلالة لان مراده التجارة ولا يمكن من ذلك
الا بالاذن اما صريحا واما دلالة وان احضر المال شـ اي وان احضر العبد المال المشروط اجبره الحاكم اي
اجبر المولى على قبضه وعتق العبد لانه قام بما له ما عليه شـ ومعنى الاجبار فيه شـ اي في هذا الموضع
وفي سائر الحقوق كالثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما اشبهها انه شـ اي ان المولى ينزل قابضا بالتخلية
وهي رفع الموانع وقال الكافي شرطها ان لو مد يده امكنه قبضه وهو قول الشافعي الا ان يكون
معنى الاجبار في القبض ما هو المفهوم عند الناس وهو ان يكرهه على القبض بالتزاحم بالضرب والحبس
وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين وليس المراد اليمين بالله واليمين بغير الله هو
الشرط والجزاء اذ هو شـ اي لانه تعليق العتق بالشرط لفظا احترز عن الكتابة فانها ليست تعليقا لفظيا فانه
لعدم الفاظ الشرط فيه ولهذا شـ اي ولاجل ذلك لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ويملك
ان يبيعه قبل الاداء ولا جبر على مباشرة شروط الايمان هذا متصل بقوله لانه تصرف يمين لانه
لا استحقاق قبل وجود الشرط وصار كالتعليق بدخول الدار بخلاف الكتابة حيث يجبر فيها لانها اي
لان الكتابة اي المكاتبة تثبت حرة تعليق نظرا الى اللفظ لان فيه حرف الشرط ومعاوضة نظرا الى المقصود
شـ اي مقصود المولى وهو حصول المال ومقصود العبد وهو حصول الحرية واوضح ذلك بقوله
لانه شـ اي لان المولى ما علق عتقه بالاداء اي باداء المال الا ليحثه اي ليحرضه على دفع المال فينال
العبد شرف الحرية والمولى شـ اي وينال المولى المال بمقابلته اي بمقابلة العتق بمنزلة الكتابة فانها معاوضة
في الاصل ومعنى الشرط تابع ولهذا اذا مات المولى لا تنفسخ الكتابة ولهذا اي لاجل كون المال بمقابلة
العتق معاوضة نظرا الى المقصود كانه اي المال عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ نحو ما اذا قال ان
اديت الي الفا فانت طالق شـ حتى كان اي الطلاق بائنا اذا طلقها بهذه الصفة لوقوعه على عوض فجعلناه
اي فجعلنا قول المولى ان اديت الي الفا فانت حر تعليقا في الابتداء شـ اي في اول الامر عملا باللفظ وهو كونه
بحرف الشرط دفعا للضرر عن المولى شـ اي لاجل دفع الضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد
احق بما في يده ولا يسري اي الولد المولود قبل الاداء اي قبل اداء المال بان قال لامته ان اديت الفا فانت
حرة فولدت ثم ادت المال لم يعتق الولد معها وجعلناها شـ اي القول المذكور معاوضة في الانتهاء شـ اي
في انتهاء الامر عند الاداء شـ اي اداء المال دفعا للضرر عن العبد فانه ما تحمل المشقة في اكتساب المال
الا لينال شرف الحرية حتى يجبر المولى على القبول شـ اي قبول المال ولو لم يجبر المولى لا تضرر به لاخذه العوض
وقد رضي بالعتق باداء حيث علقه فان قلت لا يمكن جعله معارضة اصلا لان البدل والمبدل
كلاهما عند الاداء ملك لانه قبل الاداء عبد وهو وما في يده لمولاه اجيب بانه لما ثبت عند الاداء يعني الكتابة
ثبت شرط صحته وهو ان يصير العبد احق بالمولى فيثبت بهذا سابقا على الاداء في وجد الاداء وصار
كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله وكان للكتابة ما لا قبلت الكتابة فانه يصير احق بذلك المال حتى لو ادى
ذلك عتق ذلك هذا كله صاحب النهاية ثم قال كذا في مبسوط شيخ الاسلام وقال الاكمل وفيه نظر من
وجهين احدهما ان معنى ثبوت الكتابة هو المعارض فلا بد من اثباته والثاني انه حصول شرط صحة الشيء عبارة لا تقتضي

صحته فضلا عن حصوله اقتضا ولعل الصواب في الجواب ان يقال اذ صحت الكتابة والمعنى الذي ذكرتم قائم
فيها وهي معاوضة ليس فيها معنى التعليق فلان يصح العتق على مال وفيه معنى التعليق اولى فيكون ملحقا
بالكتابة دلالة وقال الاتزازي فان قلت كيف يصح جعله معاوضة والعوض والمعوض للمولى جميعا قلت
هذه مغالطة لان العوض هنا هو العتق وهو يحصل للعبد لا للمولى **فان قلت** يرد عليكم الاحكام
منها اذا قال ان اديت الي خمرا فانت حر حيث لا يجبر على القبول وكذا ان قال ان اديت الي ثوبا فانت حر
ومنها اذا قال ان اديت الي الفا تجيء بها فانت حر لا يجبر على القبول ومنها اذا باع العبد ثم اشتراه ثم جاء بالف
لا يجبر على القبول **قلت** لا يجبر في الخمر لان المسلم ممنوع منه لكن اذا اداها عتق واما الثوب فانه
مجهول الجنس واما الحج فالتعليق فيه شيئان اداء الحج والمال ولهذا لا يعتق بمجرد الاداء ما لم يوجد
الحج وليس فيه معنى المعاوضة فلا يصح الجبر ولو قال ان اديت الي الفا احج بها يجبر على القبول ويعتق العبد
وجد الحج او لا لان الحج وقع مشورة لا شرطا ولما صح البيع في المسألة الاخرة بطل معنى المكاتبة فلا يجبر على
القبول فعلى هذا يدور العقد اي على اعتبار الشبهين يدور الفقه اي المسألة الفقهية وقال
الكاكي اي المعنى الفقهي. ويخرج المسائل عطف على قوله يدور وهو على صيغة المجهول منها الهبة
بشرط العوض جعلناها هبة ابتداء حتى لا يفيد الملك قبل القبض ولا يجبر على تسليمه ويفسد بالشيوع فيما
يحتمل القسمة ولا يستحق فيها الشفعة قبل القبض ولا يرد بالعيب وبعد القبض جعلناه بيعا
يستحق فيها الشفعة ويردها بالعيب ويترتب عليها احكام البيع بعد القبض حتى لا يتمكن البائع من
الرجوع والولادي البعض يجبر على القبول لانه جزاء من جملة هي عوض عند الاداء والبعض حكم
الاعواض ايضا لبعض بدل الكتابة وبعض الثمن وفي شرح الطحاوي ولو اتى العبد بخمسماية فالقياس
ان يجبر لانه لا يعتق بعقوله هذا وهو قول ابي يوسف وفي الاستحسان يجبر على القبول كما في
المكاتب الا انه لا يعتق ما لم يؤدي الكل لعدم الشرط وهو اداء الكل كما اذا حط البعض يعني
اذا حط المولى بعض الالف فيما اذا قال له ان اديت الي الفا فانت حر وادى الباقي اي باقي الالف
لا يعتق لعدم الشرط لان الشرط اداء الالف ولم يوجد كما اذا ادى الدنانير مكان الدراهم وقد
نص الحاكم في الكافي على هذا الحكم ثم لو ادى الف اكتسبه العبد قبل التعليق عتق ورجع المولى عليه
بالف اخرى مثلها لاستحقاقها اي لاستحقاق المولى الالف لانه كان يستحقها لان العبد وما في يده
لمولاه ولو كان اكتسبه بعده اي ولو كان اكتسب ملك الالف بعد التعليق لم يرجع عليه لانه مأذون
من جهته بالاداء منه اي لان العبد مأذون من جهة المولى بالاكتساب والاداء منه لكنه يأخذ الباقي
لان المالك الماذون في التجارة للمولى بخلاف المكاتب كذا في الشامل وغيره ثم الادا في قوله ان اديت يقتصر
على المجلس لانه تخيير يعني تخيير للعبد من الاداء والامتناع عنه مشيئته وهذا هو ظاهر الرواية روي بشر
عن ابي يوسف انه لا يقتصر وفي قوله اذا اديت يعني اذا اديت الي فانت حر لا يقتصر لان اذا استعمل
للوقت منزلة متى والوقت يعم فلا يقتصر على المجلس كما في قوله متى اديت الي الفا فانت حر لا يقتصر على المجلس
ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الالف درهم فالقبول بعد الموت اي قبول الموت والقبول يكون
عند نزول الايجاب فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم يكون المقبول غدا لانه وقت نزول
الايجاب فاذا قبل بعد الموت هل يعتق ام لا قال في شرح الطحاوي لم يعتق بالقبول حتى يعتقه الورثة
او الوصي لان الاصل ان كل عتق تاخر وقوعه بعد الموت ولو ساعة لا يعتق الا بالاعتاق الا ترى انه
لو قال لعبده انت حر بعد موتي بيوم لا يعتق حتى يعتقه الورثة بعد شهر بخلاف ما اذا قال انت مدبر
على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لانه ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق
لان المولى لا يستوجب على عبده دينا صحيحا هذا قول ابي يوسف على ما ذكر صاحب الايضاح عن نوادر
ابن الوليد اذا قال انت مدبر على الف درهم قال ابو حنيفة له قبل القبول الساعة ولما دل بسقه

فاذامات

فاذا مات المولى وهو في ملكه وقال قبلت ادى الالف عتق وقال ابو يوسف ان لم يقبل حين قال له ذلك
فليس له ان يقبل بعد ذلك وان قبل كان مدبرا وعليه الالف اذا مات السيد قالوا اي قال المتاخرون
من مشايخنا لا يعتق في مسألة الكتاب اي في مسألة الجامع الصغير وهي قوله انت حر بعد موتي على الف درهم
وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الورثة قال التمرتاشي الولوالجي فان امتنعوا فالقاضي لان الميت
ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح اي قول المشايخ صحيح انه لا يعتق ما لم يعتقه الورثة بنا على ان ايجاب
مضاف الى ما بعد الموت واهلية الموجب شرط عند الايجاب وقد عرفت بالموت بخلاف التدبير فان
الايجاب في الحال والاهلية ثابتة والموت والاهلية ليست بشرط عنده كما لو قال ان دخلت الدار فانت
حر فوجد الشرط وهو مجنون وقال الاتزازي ولكن فيه نظر لما قدمناه وهو قوله فيما تقدم فاذا
قبل بعد الموت ينبغي ان يعتق حكما للكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل
للاعتاق الا ترى ان الايجاب نزل معتبرا بعد الموت حكما للكلام صدر من الاهل وان كان الميت في ذلك
الوقت ليس باهل للايجاب ولهذا ترتب القبول عليه وايضا ان القبول لا يعتبر حال الحياة فان لم
يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم اي من الورثة او الوصي لا يكون معتبرا ومن اعتق عبده
على خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق ثم مات اي المولى والعبد كما بين في اخر المسألة من
ساعته اي ساعة البدل فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين. هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة اخرا وقوله الاول كقول محمد لكن
ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقول زفر والشافعي كقول محمد وخدمة البيت
المعروفة بين الناس كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي وشرح المسألة ما قال في شرح الطحاوي لو قال لعبده
انت حر على ان تخدمني اربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لان شرط
الخدمة للمولى وقد مات المولى فعند ابي حنيفة وابي يوسف عليه قيمة نفسه وعند محمد عليه
قيمة خدمته اربع سنين ولو كان خدم سنة ثم فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمته وعلى قول محمد
عليه قيمة خدمته ثلاث سنين ولذلك لو مات العبد وترك ما لا يقضي من ماله بقيمة
نفسه لمولاه عندهما وعند محمد يقضي بقيمة الخدمة وقال في الشامل وان مات المولى فلورثته
قيمة نفسه الا قدر قيمة ما خدم عندهما وعند محمد قيمة ما بقي ولذلك ان مات العبد اخذ
من تركته اما العتق فللتفصيل لانه ذكرنا ولا شبهة العتق ووجوب القيمة لكن هي قيمة
النفس عندهما وعند محمد قيمة الخدمة فقال بعد ذلك اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة
معلومة عوضا اي عن العتق فيتعلق العتق بالقبول اي بقبوله في المجلس قبل تسليم الخدمة
لان المولى جعل الاعتاق على الخدمة فكان معاوضة وقضية المعاوضة ثبوت الحكم بمجرد القبول
قبل تسليم كما في البيع وقال الاتزازي بعد قوله اما العتق للتفصيل كما ذكرنا ولكن بقي على المصنف
ان يقول واما وجوب قيمة النفس عندهما فلاجل كذا واما وجوب قيمة الخدمة عند محمد فلاجل
كذا فلم يوف ما هو حق الكلام انتهى **قلت** الذي بقي عليه من الكلام علم كما ذكره في
انشا الكلام فاقتصر على ذكر اما موه اكتفاء بما علم من انشا كلامه وقد وجبت اي القبول ولزمه
خدمته اي ولزم العبد خدمة المولى اربع سنين لانه يصلح عوضا اي لان الخدمة على تأويل
المذكور وانما يصلح عوضا لان المنفعة احلت حكم المالية بالعقد ولهذا اصلح مهرا فصار اي الاعتاق
على الخدمة اذا مات العبد بعد القبول فاذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد بعد القبول
لان الخدمة تصلح عوضا عن الاعتاق كالالف تتعتق في الصورتين بالقبول ثم اذا مات العبد فالخلافية
اي فالمسألة الخلافية في الاعتاق على الخدمة في المدة المعلومة بنا على خلافية اخرى اي على
خلافية مسألة اخرى وهي اي صورة المسألة الاخرى ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها تفصيله
العبد وعتق ثم استحقت الجارية او هلكت قبل التسليم يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما اي عند

ابي يوسف وابي حنيفة بقيمة الجارية اي يرجع بقيمة الجارية عنده اي عند محمد وهي اي مسالة
بيع العبد منه بجارية اذا استحقت مقرونة في طريقة الخلاف وهناك موضع بيانها وباخذ بها
وجه البناء اي بنا تلك الخلافية على هذه الخلافية انه اي ان الشان كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك
والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها اي صار الاعتاق
على الخدمة اذا مات العبد او المولى نظير الخلافية الاخرى في ان الواجب عند محمد قيمة الخدمة وعندهما
الواجب قيمة العبد ومن قال لاخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها وفي بعض نسخ الجامع الصغير
ذكر لفظ على قبل قوله على ان تزوجها وفي البعض لم يذكر لفظ على والوجوب مبناه على الحالين لكن ذكر
على اولى على المراد اي المامور ففعل على ما قال الرجل فابت اي الامة ان تتزوجه اي ان تتزوج فالعتق
جايز ولا شي على الامر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم على فعل لا يلزمه لا يلزمه شي ويقع
العتق عن المامور بخلاف ما اذا قال لغيره اعتق عبدك عني على الف درهم على فعل حيث تجب الالف
على الامر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جايز وفي العتاق لا يجوز والفرق ان اشتراط البدل في الخلع
على المراة مشروع من غير ان يسلم لها شي لان الخلع اسقاط محض فلما جاز على المراة من غير سلامة شي لها جاز على
الاجنبي كذلك بخلاف الاعتاق فان فيه معنى الاثبات وان كان هو ازالة الملك لان به تحصل للعبد قوة
حكمية لم تكن ثابتة قبل الاعتاق فكان معنى المعاوضة واشتراط العوض لا يجوز على غير من سلم له العوض
فلا يجب على الاجنبي شي لانه لم يسلم له شي ذكره هذا الفرق وذكر شمس الايمة ان المراة لا تجبر على تزوج نفسها
منه بعد العتاق لانها صارت مالكة امر نفسها بمنزلة من اعتق امة على ان تزوج نفسها منه فقبلت ثم
ابت بعد العتاق لا تجبر على ذلك وقد قررناه من قبل اي في باب الخلع في مسالة خلع الاب ابنته الصغيرة
على وجه الاشارة في بدل العتق على الاجنبي صحيح نقل الاب اولى ولو قال اعتق امتك على الف درهم
والمسالة بحالها اي قال على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تزوجه قسمت الالف على قيمتها ومهر
مثلها فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب مهر المثل بطل عنه اي عن الامر لانه لما قال عني تضمن
الشرا اقتضاء فكانه قال بع امتك مني ثم اعتقها على ما عرف اي في اصول الفقه واذا كان كذلك
فقد قابل الالف بالرقبة شرا اي من حيث الشرا وبالبضع اي وقابله بالبضع نكاحا اي من حيث
النكاح فانقسم عليهما اي على الرقبة والبضع ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة لانها سلمت له
حيث وقع العتق منه وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع حيث لم يتزوجه فلو زوجت نفسها منه
لم يذكره يعني في الجامع الصغير وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو ما اذا لم يقل
عني ولها سقط في الوجه الاول القيمة لعدم وجوب الضمان وهي للمولى في الوجه الثاني اي حصة
القيمة للمولى في الوجه الثاني وهو ما اذا قال عني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين
اي فيما اذا قال عني او لم يقل وقال التمرتاشي فان تزوجت فلها مهرها ولا يكون عتقها مهرا لانه
ليس بمال وعن ابي يوسف انه جعل مهرا العتق لانه عليه السلام اعتق صفية ونكحها وجعل
عتقها مهرها قلنا انه عليه السلام مخصوص بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليه قيمتها لان الشرط فات
وكذا لو اعتقت عبدا على ان يزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته والله اعلم ومنه
التوفيق

باب التدبير

اي هذا باب في بيان احكام التدبير ولما فرغ عن الاعتاق
المطلق عن المقيد شرع في الاعتاق المقيد وهو التدبير او المركب بمنزلة المقيد والمطلق بمنزلة المفرد
والمركب بمنزلة المقيد والمطلق بمنزلة المفرد والمركب بعد المفرد لا محالة وقال الاترازي لما فرغ
عن العتق الواقع في حالة الحيوة شرع في العتق الواقع بعد الموت لان الموت يتلو الحياة والتدبير
في اللغة هو النظر في عاقبة الامر وكان المولى لما نظر في عاقبة امره وامر عاقبته اخرج عبده الى
الحرية بعده وفي الشرع هو العتق عن دبر من الانسان اذا قال المولى لمملوكه اذا امت فانت حر وانت

حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير وانه
اثبات العتق عن دبر وفي الايضاح وفي التحفة والينابيع الفاظه ثلاثة انواع احدها الصريح
في التدبير وانه اثبات العتق كقوله دبرتك او انت مدبر او انت حر عن دبر مني وكذا حررتك
او عتقتك او انت محرر او عتيق او معتق بعد موتي يصير مدبرا والثاني بلفظ اليمين مثل قوله
ان مت او ان حدث بي حادث والمراد بالحادث الموت عادة فانت حر وكذا اذا قال مع موتي
او في موتي او حررتك والثالث بلفظ الوصية بان قال اوصيت لك برقبتك او اوصيت
لك بعتقك او بنفسك فالكل سوا وكذا لو قال اوصيت بثلث مالي فتدخل رقبته فيه لان
رقبته من جملة ماله فكان يوصي له بثلث رقبته ثم لا يجوز بيعه اي بيع المدبر ولا هبته
ولا اخراجه من ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة حيث لا يجوز بيع المكاتب ولا هبته ولا اخراجه
عن ملكه الا بالحرية وبقولنا قال عامة العلما والسلف من الحجازيين والشاميين والكوفيين
وهو مروي عن عمر وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت وبه قال شريح وقتادة والثوري
والاوزاعي وهو مذهب مالك في الموطا وقال الشافعي يجوز اي بيعه وبه قال احمد وداود وكذا هبته
وصدقته وغيرها ولا يباع في الدين عند الجمهور وعند مالك يباع في الدين حال حياة سيده وبعد
موته لانه اي لان التدبير تعليق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في ساير التعليقات اي
كما يجوز البيع في ساير التعليقات قبل وجود الشرط فكذا في هذا التعليق وكما في المدبر المقيد اي
وكما يجوز بيع المدبر المقيد فانه يجوز بالاتفاق ولانه التدبير وصية بالعتق بدليل انه يعتبر
من الثلث وهي غير مانعة من ذلك اي الوصية غير مانعة من البيع والهبة وغيرهما لان الوصايا
ليست بلازمة ولهذا يجوز الرجوع عنها صريحا ودلالة فكذا هذه الوصية ولنا قوله عليه السلام
اي قول النبي صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث هذا
الحديث اخرجه الدارقطني بنقص ولا يورث من رواية عبيدة بن حسان عن ايوب عن نافع
عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر
من ثلث المال قال الدارقطني لم يسنده غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف وانما هو عن ابن عمر
من قوله وقال الاترازي ولنا ما ذكره محمد بن الحسن في الاصل حديث ابي جعفر ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته يعني اجر المدبر وروى اصحابنا في المبسوط وغيره عن
ابن عمر المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وقال الاترازي ايضا وجه قول الشافعي ما روى جابر
في الصحيح البخاري وقال اعتق رجل منا عبدا له عن دبر فدعا النبي صلى الله عليه وسلم به فباعه
قال جابر فان الغلام عام اول وقال في السنن اشتراه نعيم بن عبد الله النحام بثمان مائة درهم
وفي بعض الروايات بسبع مائة وقال في الجامع الترمذي كان عبدا قبطيا مات عام اول في امارة ابن الزبير
فلو لم يجز بيع المدبر لما باعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال الاترازي وما رواه الشافعي محمول
على المدبر المقيد او على ابتدا الاسلام حين كان يباع الحر او على بيع الخدمة لا الرقبة توفيقا
بين حديثنا وحديثه ولان من قبل الشافعي قد اجمعوا على عدم جواز بيعه مع ابي حنيفة وسفيان
ومالك والاوزاعي ثم لما انشا الشافعي بعدهم جوزه فصار هذا منه خرقا للاجماع فلا يجوز انتهى
كلامه قلت في كلامه نظر في موضعين الاول قوله توفيقا بين حديثنا وحديثه فكيف
يوفق بينهما وحديثه صحيح وحديثنا لم يبلغ الى الصحة والثاني ان قوله فصار منه خرقا للاجماع
غير مسلم لان الشافعي لم ينفرد به ومنه مجاهد وطاوس وعطا وراى قد احمد واسحق وداود ولانه اي
ولان التدبير سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت بالاجماع ولا سبب غيره ثم جعله
سببا في الحال اولى بوجوده في الحال وعدمه بعد الموت لكونه كلامه عوضا لا يبقى فتعين ان يكون

سببا في الحال ولا يقال انه موجود حكما بعد موته وان كان معدوما كما جعل كالموجود في بعض الاحكام
لانا نقول الشي انما يعتبر موجودا حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان لوجوده حقيقة بعد موته
لاستحالة وجود الفعل بالميت وقال الاتراري وما قاله صاحب الهداية قبيل باب عتق احد العبدين
بقوله وفي المدبر تنقيد السبب بعد الموت فزال منه تناقض لا محالة وقال الاكمل ما ذكره هناك
على غير الاولى فيندفع التناقض او يكون قد اطلع على رواية من اصحابنا بجواز ان يكون سببا بعد
الموت واختار جوازه بالاجتهاد . ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تاخير
السببية اي زمان بطلان الاهلية . فلا يتصور انعقاد السبب من غير الاهل م بخلاف ساير التعليقات
ش هذا جواب عما يقال في التدبير تعليق وليس في التعليق شي من السبب ما في الحال وانما يكون عند
الشرط فما بال التدبير خالف ساير التعليقات فاجاب بقوله بخلاف ساير التعليقات قال الكاكي
هو متعلق بقوله مال بطلان اهلية التصرف باقية في ساير التعليقات عند وجود الشرط م لان ما
ههنا لا يبقى اهلا التصرف بعد موته فلو لم يجعل سببا في الحال يعني كلامه من كل وجه م ما قبل
وجود الاهلية المعلق حال وجود الشرط ليس بشرط لما مر انه لو علق الطلاق والعتاق ثم جن
ثم وجد الشرط وهو مجنون يقعان فكان التدبير بمنزلة ساير التعليقات قلنا الاهلية فيما نحن فيه
تبطل من كل وجه وفي المجنون من وجه فانه اهل للملك وزواله ولا يكون اهلا لايقاع الطلاق والعتاق
الا ترى ان الوطي لو زوجه امراة بصح النكاح ولو باشر هو بنفسه اسباب حرمة المصاهرة يثبت
حرمة المصاهرة ولو ارتد ايوا والحق بدار الحرب ثبت الحرمة بينه وبين منكوحته وفي الموت
تبطل الاهلية من كل وجه الا ترى ان نفس التعليق يبطل بالموت ولا يبطل بالجنون فعلى هذا
لا يلزم من عدم اشتراط مثل هذه الاهلية عدم اشتراط مثل هذا الاهلية . لان المانع من السبب فابيم
ش يعني موجود م قبل الشرط ش لانه انعقد تصرفا امرا في الحال . لانه يمين يعني لانه يصير يمينا واليمين
م مانع ش عن مباشرة الشرط والمانع من الشرط مانع من الحكم المعلق بالشرط والمانع من الحكم لا يكون سببا له
للحكم . والمنع هو المقصود ش اي المنع عن تحقيق الشرط هو المقصود م وانه ش اي وان المنع يضاد
وقوع الطلاق والعتاق ش اي المانع لو قوعها يضاد وقوعها فلا يكون التعليق سببا في الحال
م وامكن تاخير السببية ش هذا فرق اخر بين التدبير وساير التعليقات يعني امكن تاخير السببية
فيه م اي زمان الشرط ش اي الى زمان وقوع الشرط لقيام الاهلية عنده م فافترقا ش اي افترق التدبير
المطلق وساير التعليقات . م ولانه ش اي ولان التدبير م وصيته ش وهذا فرق اخر بين التدبير
وساير التعليقات والوصية خلافة في الحال لان الوصي يجعل الوصي له خلفا في بعض ماله بعد الموت
م كالوراثة ش فانها سبب الخلافة في الحال واعترض بان لو كان وصية لا تبطل اذا قتل المدبر
سيده لان الوصية للقاتل لا تجوز ولجاز البيع لان الموصي يجوز له بيع الموصي به ويكون رجوعا
عن الوصية وليس الامر كذلك والجواب عنهما جميعا ان ذلك في وصية لم تكن على وجه التعليق لان
الوصية المطلقة والتدبير ليس كذلك ووجها لاختصاص ذلك ان بطلان الوصية بالقتل
وجواز البيع وكونه رجوعا انما يصح في موصي به يقبل الفسخ والبطلان والتدبير لكونه عتاقا
لا يقبله كذا وابطال السبب تتمة الدليل متصل بقوله ولانه سبب الحرية م وفي البيع وما
يضاهيه ش اي وما يشابهه مثل الهبة والاصهار والصدقة م ذلك ش اشارة الى ابطال السبب
اي سبب العتق وهو التدبير فلا يجوز م قال ش اي القدوري م وللمولى ان يستخدمه ويؤجره
ش لان التدبير المطلق لا يزيل الملك في الحال م وان كانت امة وطيها وله ان يزوجها لان
الملك فيه ثابت له ش اي للمولى م وبه ش اي بالملك م تستفاد ولاية هذه التصرفات ش اشارة الى
الاستخدام والاجارة والوطي والتزويج م فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله م وقال

وقال ابن مسعود ومسروق ومجاهد وسعيد بن جبير يعتق من راس المال وبه قال زفر والليث بن سعد
م لما روينا ش اشارة الى حديث ابن عمر رضي الله عنهما م ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت
والحكم وهو العتق غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره ش اي غير المدبر م سعي في ثلثيه
وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق ش يعني فسخه م فيجب رد
قيمته ش التي سلمت له م وولد المدبرة مدبر هذا لفظ القدوري في مختصره وعامة المشايخ هنا بالتانيث
في المضاف اليه وهو الصواب وفي بعض النسخ بالتذكير قال الاتراري وليس بصحيح لان ولد العبد المدبر لا يخلو
اما ان كان من امة او حرة فان كان من امة يكون رقيقا لمولاه ولا يكون مدبرا كابيه وان كان من حرة يكون حرا
بخلاف ما اذا كان الولد من امة مدبرة فانه يكون مدبرا ايضا لانه لان الاوصاف في الامهات يسري الى
الاولاد ولهذا صرح في الشامل بالتانيث وقال وولد المدبرة بمنزلتها لما روي عن عثمان وزيد بن ثابت وابن
عمر رضي الله عنهم ان ولد المدبرة مدبر ولذلك في الفتاوي الولوالجي حيث قال وولد المدبرة بمنزلتها لو ولد
الحرة وهذا مذهبنا وقال الشافعي لا يدخل الولد في تدبيرها م وعلى ذلك ش اي على كون ولد المدبرة مدبرا
م نقل اجماع الصحابة رضي الله عنهم ش ولذلك انه روي انه خوصم الى عثمان رضي الله عنه في ولد مدبرة
فقضى ان ما ولدته قبل التدبير عبد وما ولدته بعد التدبير مدبر وكان ذلك بمحضر من الصحابة من خلاف
وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس
بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفة لانه له بما يرجع من ذلك السفر
ويبرا من ذلك المرض بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الوقت وهو كاين لا محالة تحقيق
هذا ان المعلق به ان كان على خطر لوجوده كان بمعنى اليمين وقد عرفت ان صفة كونه يمينا تمنع عن
السببية واما اذا كان امرا كاينا لا محالة لم يكن في معنى اليمين فكان سببا فان قيل اذا لم ينعقد السبب
في الحال وفي اي وقت ينعقد فانما انعقد بعد الموت فليس بحال اهلية الايجاب وان انعقد قبله
فليف يجوز بيعه فالجواب انه موقوف م فان مات المولى من الصفة الذي ذكر عتق كما يعتق المدبر
ش معناه ش اي معنى قول القدوري عتق من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في اخر جز من اجزا حيوته لتحقق
تلك الصفة منه فلهذا م ايضاح لثبوت الحكم في اخر جز من اجزا حياته يعتبر من الثلث ومن المقيد
ش اي ومن جملة التدبير المقيد ان يقول ان مت الى سنة م او عشر سنين ش اي او قال ان مت
الى عشر سنين فانت حر لما ذكرنا ش اي للتردد في الصفة بخلاف ما اذا قال الى ماية سنة ش يعني
اذا قال ان مت الى ماية سنة فانت حر ومثله لا يعيش اليه ش اي الى ذلك الوقت في الغالب م يكون
مدبرا م لانه كالكاين لا محالة ش وهذا الذي ذكره رواية الحسن عن ابي حنيفة في المنتقى وبه
قال مالك وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله لو ان رجلا قال لعبده انت حر ان مت الى ماية سنة
قال ابو يوسف هذا مدبر يقيد ولدان يبيعه وبه قال الحسن ابن زياد لا يجوز بيعه لانه
علم انه لا يعيش الى تلك المدة فصار كانه قال ان مت فانت حر

م باب الاستيلاد ش

اي هذا باب في بيان حكم الاستيلاد وهو طلب الولد لغة وام الولد من الاسماء الغالبة على بعض من يقع
عليه الاسم كالنجم للثريا وفي الشرع ام الولد كل مملوكة ثبت ولدها من مالك لها او مالك لبعضها م وذكر
لان الاستيلاد تابع لبيان السبب فان نسب النسب ثبت الاستيلاد والاملاك ولما فرغ عن بيان
التدبير شرع في بيان الاستيلاد وعقبه لمناسبة بينهما من حيث ان كل واحد منهما حق الحرية لا حقيقتها
م اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ش خلافا لبشر بن غياث وداود وتابعه
من الظاهرية واحتجوا بما رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث جابر بن عبد الله
انه قال بعنا امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر فلما كان عمر رضي الله عنه
نهانا فانتهينا وذكر ابن حزم في المحلى ان بيعها مروي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه وابن عباس وابن

مسعود والزبير وزيد بن ثابت وعن عمر انها ان عففت واسلمت عتقت وان كفرت فجرت زنت
وروي مثله عن عمر بن عبد العزيز واجاب اصحابنا بان عمر رضي الله عنه عن ذلك اجمعوا عليه واحتجوا
ايضا بما روي عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما رجل ولدت امته منه فهي
معتقة عن دبر منه رواه احمد وابن ماجه وهو حديث مشهور الايمة بالقبول وقال عليه السلام
في مارية القبطية ام ابرهيم قيل له الا تعتقها قال عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني
وقال الخطابي قد ثبت انه عليه السلام انه قال انا معاشر الانبيا لا نورث ما تركناه صدقة فلو
كانت مارية مالا لبيعت وصار ثمنها صدقة ولا عليكم لقوله عليه السلام اي لقول النبي صلى الله عليه
وسلم اعتقها ولدها هذا قاله في مارية القبطية وقد مر الان اخبر عن اعتاقها اي اخبر النبي
صلى الله عليه وسلم عن اعتاقها اي اعتاق مارية فيثبت بعض مواجبه وهو اي بعض مواجب
قوله عليه السلام حرمة البيع في الحديث الاول والتنجيز بالحديث الثاني لا يقال تحليه البيع ممنوعة
فيها بيننا فلا يرتفع الا بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجبه لانا نقول الاحاديث الدالة على عتقها من
المشاهير وقد انضم اليها الاجماع اللاحق فرفعتها ولان الحرية قد حصلت بين الواطي والموطوة
بواسطة الولد فان الماين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما اي التمييز بين الماين على ما عرف
في حرمة المصاهرة وهي تمنع بيعها وهبتها لان بيع جز الحر وهبته حرام الا بعد الانفصال جواب
عما يقال لو كانت هذه الحرية معتبرة لتنجز العتق لان الجزء يوجبه ولسنا فايلين به فاجاب بقوله
الا بعد الانفصال يعني الحرية حكما لا حقيقة لضعف السبب يعني سبب العتق وهو
الجزئية بينهما فاوجب حكما موجلا الى ما بعد الموت ولم يثبت في الحال ولم يجوز بيعها في الحال لانها استحقت
الحرية فلو جاز بيعها لبطل استحقاقها وبنا الحرية حكما هذا ايضا جوابا عما يقال لو كانت الحرية حكما
لعتق من ملكته امراته التي ولدت منه بعد موتها وليس كذلك فاجاب بقوله وبنا الحرية حكما اي من حيث
الحكم باعتبار النسب من جانب الرجال اي النسب الى الابا لا الى الامهات فكذا الجزئية تثبت في حقهم اي في حق
الرجال لا في حقهن اي في حق الامهات قوله فلهذا الحرية صححت الرواية بالحالا بالجيم وهذا انسب لما تقدم
فلهذا كل بالقاف يعني ان الحرية لما كانت باعتبار النسب انتج ان الحرية وقعت في حقهم لا في حقهن حتى اذا
ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق اي الزوج بموتها اي بموت الحرة وثبوت عتق موجل
ثبت حق الحرية في الحال فيمنع جواب البيع واخراجها اي الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد ثبوته موته
اي موت المولى وكذا اذا كان بعضها مملوكا له يعني اذا كانت الجارية مشتركة بين اثنين واستولدها
احدهما يكون كل الجارية ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله وهو
النسب والنسب لا يتجزى فكذلك فرعه وهو الاستيلاد فيما يلي نقل الملك فيه وهذا خلاف ما قال
في باب العبد يعتق بعضه بقوله والاستيلاد يتجزى عنده حتى لو استولد نصيبه في مدبره يقتصر عليه
لان نصيب الشريك النقد فاقتصر الاستيلاد على نصيب المستولد قال الاتراري ويعني قولنا الاستيلاد
لا يتجزى فيما يلي نقل الملك عنه والمدبرة ليست بقابلة للنقل من ملك الى ملك فلهذا فرق هنا قال هنا وما
قال ثم قال اي القدوري وله وطيها اي وللمولى وطي ام ولده واستخدامها واجارتها وتزويجها
لان الملك فيها قايم فاشبهت المدبرة ولدان يزوجها قبل ان يستبراها فان قلت شغل الرحم بمائه
محتمل واحتمال ذلك يمنع جواز النكاح كما في المعتدة اجيب بان تحليه جواز النكاح كانت ثابتة قبل الوطي
لها الا بعد الفراغ حقيقة وذلك بعد العدة ولا يثبت نسب ولدها اي نسب ولد الامة الا ان
يعترف اي الا ان يعترف به المولى بوطيها وبه قال الثوري والشعبي والحسن البصري وهو مروي عن عمر
وزيد بن ثابت مع التوليد وقال الشافعي يثبت نسبه منه وان لم يدع وبه قال مالك واحمد فانه يثبت

نسبه منه اذا اقر بوطيها وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبراها بعد الوطي بحيضة وهو ضعيف
لانهم زعموا انها بالوطي صارت فراشا كالنكاح وفيه يلزم الولد وان استبراها ولو وطيها في دبرها
يلزمه الولد عند مالك ومثله عن احمد وهو وجه للشافعية وضعفوه روى الطحاوي باسناده عن
عكرمة عن ابن عباس انه كان ياتي جارية فحملت فقال ليس مني اني اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن
عمر رضي الله عنه انه كان يعزل عن جاريته فجات بولد اسود فشق عليه فقالت من هو فقالت
من راعي الابل فحمد الله واثنى عليه ولم يلزمه وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه كان يطا جاريته
فارسية ويعزل عنها فجات بولد فاعتق الولد وجلدها وعنه انه قال لها ممن قالت منك فقال
منك فقال كذبت ما وصل اليك مما يكون الحمل منه ولم يلزمه مع اعترافه بوطيها فهو حجة عليهم
لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت وانه اقوى اولى اي والحال انه اي ان الوطي اقوى
اي الولد من العقد ولنا انه وطي الامة يقصد به قضا الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه
اي عن طلب الولد والمانع سقوط التقوم عنها عند ابي حنيفة لان ام الولد ليست متقومة عنده
ونقصان القيمة عند صاحبيه لان قيمتها ثلث قيمة القن لبقا منفعة الوطي وزوال منفعة
السعاية والبيع فلابد من الدعوى بمنزلة ملك اليمين من غير وطي فانه لا يثبت النسب فيه بغير
الدعوى بخلاف العقد اي عقد النكاح لان الولد يتعقد مقصودا منه اي من العقد يعني ان الولد
هو المقصود من العقد في المنكوحة لانها لا النسب باعتبار الحرية او بما وضع لها والقصد وعدمه
لا يدخل له في ذلك لانا نقول لو كان ذلك مدا بره لثبت من الزاني ليس لذلك وانما النظر الى الموضوعات
الاصلية والعقد موضوع لذلك فلا يحتاج الى الدعوى ووطي الامة ليس بموضوع لها فيحتاج اليها فان
جات بعد ذلك بولد ثبت نسبه منه بغير اقرار هذا لفظ القدوري وقال المصنف معناه
اي معنى كلام القدوري بعد اعتراف منه اي من المولى بالولد الاول لانه بدعوى الولد الاول
تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمقصودة اي كالمنكوحة كلما صارت فراشا لم يلزمه دعوى
خاصة الى الدعوى في ثبوت النسب الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله اي ينتفي النسب منه بمجرد النفي
في غير لعان لان فراشها اي فراش ام الولد ضعيف حتى يملك نقله اي حتى يملك المولى نقل
فراشه بالتزويج بخلاف المنكوحة حتى لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك
ابطاله بالتزويج والحاصل ان الفراش ثلاثة قوي كفراش الزوجة يثبت نسب ولدها من غير دعوة
لا ينتفي الا باللعان ووسط كفراش ام الولد يثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفي من غير لعان
وضعيف كفراش الامة لا يثبت نسب ولدها الا بالدعوى وينتفي بغير لعان فاشبه فراش
ام الولد فراش المنكوحة من وجه من حيث ان نسب ولدها يثبت من غير دعوة فصار قويا
وفراش الامة من وجه حيث انتفى نسب ولدها بمجرد النفي فصار فيه ضعف فصار وسطا وهذا
الذي ذكرناه حكم اي هذا الذي ذكرناه حكم في مختصر القدوري في قوله ولا يثبت نسب ولدها
الا ان يعترف به بيان الحكم والقضا يعني لا يثبت نسب الولد الامة من المولى قبل اعترافه
قضا فاما الديانة وهي الامر فيما بينه وبين الله عز وجل فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل
عنها يلزمه ان يعترف ويدعي اي الولد لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها
من الخروج والبروز وهي مظاهر من الريبة والعزل والربا ديطاها ولا ينزل موضع المجامعة
جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر وهو ان الولد منه عند التحصين وعدم العزل يقابله
ظاهر اخر اي يعارض ظاهر اخر وهو العزل او تذكر التحصين فيعارض الظاهران فوقع الشك
والاحتمال في كون الولد من المولى فلم يلزمه الدعوى بالشك والاحتمال فجاز نفيه وهكذا اي
لزوم الدعوى في الصورة الاولى وجواز النفي في الصورة الثانية روي عن ابي حنيفة وفيه روايتان

حرك وان عن ابي يوسف ومحمد ش وفي بعض النسخ اخرياتان وهو الصحيح وقال الاتزاري وقال بعضهم في شرحه والاصح اخراك قلت اراد به الكاكي فانه قال هكذا ثم قال الاتزاري وقال لبرهني كا خراوان ثم اطال الكلام فيه فلا نحتاج الى ذكره لان من له يد في موضع هذا يعرفه ومن لا يد له فلا يفهمه وقال الكاكي ايضا قوله عن ابي يوسف ومحمد في بعض النسخ مكرار عن ابي يوسف رواية واحدة وعن محمد كذلك وتلك الروايتان بلفظ الوجوب كذا في المبسوط وقال الاتزاري قال بعض الشارحين اي عن ابي يوسف رواية واحدة وعن محمد كذلك رواية واحدة وهو فايدة اعادة عن قلت هذا ايضا كلام الكاكي ثم قال الاتزاري ولنا نظر في اعادة عن لانك اذا قلت احد درهما عن زيد وعمر وبلا تكرار عن لا يفهم ان الدرهمين اخذا عن زيد والدرهمين الاخريين اخذا عن عمرو بل المفهوم ان الدرهمين بعضه حصل من زيد والبعض الباقي من عمرو فكذا فيما نحن فيه بعض الروايتين عن ابي يوسف بعضهما عن محمد فيكون عن كل منهما رواية واحدة فلا حاجة الى تكرار عن بل تكرار عن يوهم ان الروايتين عن ابي يوسف وروايتان اخريان عن محمد وليس كذلك ش ذكرنا هما اي الروايتين ش في كفاية المنتهى فانه صنفه قبل الهداية وهو عن ش وذكر الروايتين في المبسوط فقال وعن ابي يوسف اذا وطيها ولم يستبريها بعد ذلك حتى جات بولد فعليه ان يدعيه سوا عزل عنها او لم يعزل وعن محمد قال لا ينبغي ان يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان الاستلحاق بنسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وذلك في ان لا يدعي النسب ولكن يعتق الولد ويعتقها بعد موته لاحتمال ان يكون منه وذكر في الايضاح تلك الروايتين بلفظ الاستحباب فقال ابو يوسف احب ان يدعيه وقال محمد احب ان يعتق الولد الى اخره فان زوجها المولى من رجل فجات بولد فهو في حكم امه ش قال الاكمل في الكافي فالولد بمنزلة الام يعني اذا مات المولى يعتقان من جميع المال لان حق الحرية يسري الى الولد ش لان الولد جزء الام فيحدث على وصفها كالتدبير الا يرى ان ولد الحرة وولد القن قن والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ش وفراشها من المولى بطل بفراش الزوج لان فراش النكاح اقوى حتى اذا ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لان النسب ليس بمتجزئ فلا يثبت من المولى بعد ان ثبت من الزوج ويعتق ولدها بدعوى المولى وان لم يثبت النسب منه لاقراره بالحرية ش وان كان النكاح فاسدا واصل بما قبله اذ الفاسد اي لان النكاح الفاسد ملحق بالصحيح ش اي بالنكاح الصحيح ش في حق الاحكام ش مثل ثبوت النسب ووجوب المهر والعدة لكن لكن بعد الدخول لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول لكونه واجب الرفع فاذا دخل بها يكون له شبهة الصحيح فيلحق به في حق الاحكام وقال الاتزاري قال بعضهم في شرحه ومن الاحكام ثبوت النسب وعدم جواز البيع والوصية فلا تعلق له بالنكاح اصلا لا بالصحيح ولا بالفاسد فلا ادري اين كان قلت هذا الشارح وقت الشروح انتهى قلت اراد بالبعض الاكمل فانه قال في شرحه ومن الاحكام ثبوت النسب الى اخره وهذا يدل على ان شرح الاكمل قبل شرح الاتزاري لانه ذكر في الجزء الرابع من شرحه انه فرغ منه في سنة خمس وثلاثين وسبع مائة وكان قدوم الاكمل القاهرة في سنة ثلاثين وسبع مائة متى كان قدوم الاتزاري القاهرة بعد ذلك بمدة ش ولو ادعاه المولى ش اي لو ادعى المولى ام الولد الذي ولدت من الزوج بعد ان زوجها ش لا يثبت نسبه منه ش اي نسب الولد من المولى لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره ش اي فيما اذا كانت فيه اما لو كانت ام ولد فاسم الولد ثابت قبل الدعوى فان قلت كيف ثبت امومية الولد مع عدم ثبوت النسب وامية الولد ها هنا مبنية على ثبوت النسب بدعوة الولد خلافا لما ابتدا الاقرار فان ذلك مبني على دعوة الولد قلنا بمجرد الاقرار بالاستيلاد كاف لثبوت الاستيلاد وان كان في ضمن شي اخر يثبت ذلك الشي واذا ماتت ام الولد عتقت من جميع المال

حديث

حديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد ولا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ش هذا حديث غريب واخرج الدارقطني في سننه عن عبد الرحمن الافريقي عن مسلم بن يسار عن سعيد بن المسيب ان عمر رضي الله عنه اعتق امهات الاولاد وقال اعتقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرج الدارقطني ايضا عن يونس بن محمد عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن ليستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة ولان الحاجة الى الولد اصلية اراد ان الولد اصلية ش من الحوائج الاصلية لان المرء يحتاج الى ابقاء السيد ش فيقدم على حق الورثة والدين كالتكفين ش فان التكفين على الدين والورثة ش بخلاف التدبير ش اي الاستيلاد بخلاف التدبير ولهذا لا يقدم المدبر على حق الورثة والدين لكونه من رواية الحوائج ش لانه اي لان التدبير ش يبصيه بما هو من الحوائج ولا سعاية عليها ش اي على ام الولد ش في دين المولى للغرما لما روينا ش قال الكاكي اشارة الى قوله عليه السلام اعتقها ولدها وقال الاتزاري اشارة الى حديث سعيد بن المسيب وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين وفي بعض نسخ الفقه وان لا يسعين في دين ش ولانها ش اي ولان ام الولد ش ليست بمال متقوم ش لانها تحرز احراز الاموال حتى لا تضمن بالغصب ش عند ابي حنيفة ش يعني اذا غصب رجل ام الولد فماتت منه نفسها عند الغاصب لم يضمنها عند ابي حنيفة خلافا لهما واما المدبر اذا مات عند الغاصب لم يضمنها عند ابي حنيفة خلافا لهما واما المدبر اذا مات عند الغاصب فهو ضامن لقيمته بالاتفاق لان المدبر اذا مات عند الغاصب فهو ضامن لقيمته بالاتفاق لان المدبر متقوم بالاجماع وفي تحفة الفقهاء ام الولد لا تضمن عند ابي حنيفة بالغصب ولا بالقبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق بان كان ام ولد بين شريكين فاعتقها احدهما لم يضمن العتق لشريكه ولم يسع ايضا في شي وقال ابو يوسف ومحمد تضمن في ذلك كله ش فلا يتعلق بها حق الغرما كالقصاص ش اذا مات وهو مديون ليس لارباب الديون ان ياخذوا من عليه القصاص بديونهم ويستوفوا منه ديونهم بمقابلة ما وجب عليه من القصاص من مديونهم لان القصاص ليس بمال متقوم ش حتى ياخذوا بمقابلته شيا متقوما وكذا اذا قتل المديون شخصا لا يقدر الغرما على منع المديون عن العفو ش بخلاف المدبر لانه مال متقوم ش بالاجماع وقد ذكرناه عن قريب ش واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في الحالين ش يعني قبل السعاية وبعدها وفي اكثر النسخ يعتق في الحال وبه قال مالك والظاهرية الا انه بغير سعاية عندهما وعند زفر بالسعاية وقال الشافعي واحمد في المشهور يمنع الذي من وطيها والاستمتاع بها ويحال ما بينهما ولا يمكن من الخلوة بها واجبر على نفقتها فان اسلم حلت له وان مات قبل اسلامه او بعده عتقت بموته وعن احمد في رواية تستسعى في قيمتها فان ادت عتقت ش والسعاية دين عليها ش اي على ام الولد المذكورة ش وهذا الخلاف يعني بيننا وبين زفر فيما اذا عرض على الاسلام فابى ش اي امتنع عن الاسلام فان اسلم بقي اي ام الولد المذكورة ش اي على حالها ش له اي لزفر ش ان ازالة الذل عنها بعد ما اسلمت واجبة وذلك بالبيع والاعتاق وقد تعذر البيع لان ام الولد لا يجوز بيعها ش فتعين الاعتاق ش لازالة ذلها ولنا ان النظر من الجانبين ش اي الجانب ام الولد وجانب النصراني ش في جعلها كاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا ش والضرر ش اي يندفع الضرر عن الذمي ش لانبعاثها على الكسب نيلا ش لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه اما لو عتقت وهي مخلية تتوانى ش اي يتكاسل في الكسب حاصل الكلام انه لا يجوز ان يبطل ملك النصراني مجانا لانه معصوم فوجب عليها السعاية فلا تعتق ما لم يؤد قيمتها لانها اذا اعتقت تعتق بعد ذلك كما هو مذهب زفر يؤدي

اي تعطيل حق المولى لسواها في الكسب حينئذ لحصول الحرية قبل السعاية وسعل المولى الي بدل ملكه
وماليه ام الولد جواب عما يقال كيف تسعى ام ولد النصراني والسعاية في القيمة دليل التقوم
وام الولد ليست متقومة عند ابي حنيفة فاجاب بقوله ام الولد تعتقدها الذمي متقومة بينهم
مسروما يعتقده اي يترك الذي مع ما يعتقده والواو يعني مع لقوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون
ولانها اي ولان مالية ام الولد لم تكن متقومة لكن محترمة وهذا اي كونها محترمة لوجوب
الضمان هذا جواب اخر عن السوال المذكور واعترض عليه بان الاحترام كان لكافيا لوجوب
الضمان لوجب على غاصب ام الولد واجيب بان بني الضمان في الغصب على المماثلة ولا مماثلة ما بينها
لانها لا تقوم لها وبين ما يضمن به من المال المتقوم كالقصاص المشترك يعني اذا كان القصاص مشتركا بين
جماعة اذا عفا الاولياء لا رسل يجب المال للباقين وان لم يكن القصاص مالا متقوما لانه حق
محترم لجاز ان يكون موجبا للضمان لاحتباس نصيب الاخرين عنده عند عفو احدهم ولو مات
مولاها اي مولى ام الولد النصراني وهو النصراني عتقت بلا سعاية لانها ام الولد وليس عليها سعاية
ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لانها لو ردت فيه اعيدت مكاتبة لقيام الموجب الي الموجب للكتابة
وهو اسلام ام الولد ومن استولدام غيره بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له اي شرعا لانها كانت ام ولد
له حقيقة وقال الشافعي لا يصير ام ولده وبه قال مالك واحمد في رواية وفي رواية كقولنا وفي شرح
الطحاوي فان استولدها في ملك الغير بنكاح ثم اشتراها مع الولد او بغير الولد له عندنا خلافا للشافعي
وكذلك لو ثبت ولدها بوطي بشبهة ثم ملكها فهي ام ولده حين ملكها لا من وقت العلوق عندنا كذا في
التحفة وفائدة كونها ام ولد من وقت الملك انه لو ملك ولدها منه عتق عليه لقوله عليه السلام
من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ولو ملك ولدها من غيره لم يعتق لانه ليس بابن ام له وله بيعه
عندنا لان الاستيلاد ثبت لها من حين ملكها وعند زفر كل من ولد بعد ثبوت نسب ولدها منه
ثم ملكه فهو ام ولده ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها صارت ام ولده عندنا وله
اي وللشافعي فيه قولان في قول تصير ام ولده كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا
اشارة الي قوله فلا تكون ام ولده لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا بان استولدها
في ملكه لانه اي لان الولد جزء الام في تلك الحالة اي في حالة العلوق والجزء لا يخالف الكل وفي
مورد النزاع ليس كذلك لان الام رقيقة لمولاها في تلك الحالة فلو انعقد الولد حرا كان الجزء مخالفا للكل
ولنا ان السبب اي سبب الاستيلاد هو الجزئية الحاصلة بين الوالدين على ما ذكرنا من قبل
اشار به الي قوله في اول الباب ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد
والجزئية انما تثبت بينهما اي بين الواطي والموطوءة بنسبة الولد الي كل منهما كملا وقد ثبت
النسب بالنكاح فثبت الجزئية بهذه الواسطة واذا ثبت الجزئية ثبت امومية الولد
بخلاف الزنا جواب عن قول الشافعي كما اذا علقت بالزنا لانه لا نسب فيه اي في الزنا
للولد الي الزاني فلا تثبت الجزئية المعتبرة في الباب وهو الجزئية الحكمية فلا تثبت امومية
الولد وانما يعتق على الزاني هذا جواب عما يقال اذا لم يثبت نسب الولد الي الزاني
يعتق عليه اذا ملكه فاجاب بقوله وانما يعتق اي الولد على الزاني اذا ملكه فاجاب بقوله
وانما يعتق اي الولد على الزاني اي اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة بخلاف امومية
الولد فانها تثبت بواسطة نسبة الولد والنسبة عن الزاني منقطعة فكان امومية الولد
بالزنا مثل من اشترى باخاه من الزنا على ما اشار اليه بقوله ينسب اليه بواسطة اي الوالد وهي
غير ثابتة والمراد بالاخ الاخ للاب واما الاخ لام فانه يعتق عليه اذا ملكه وان كان من الزنا لان
النسبة بينهما ثابتة واذا وطي جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده والثاني

فيه قولان احدهما يصير ام ولده ويلزمه قيمتها ومهرها والاخر لا يصير ام ولده ويلزمه مهرها
دون قيمتها لانه لم يتملكها وبه قال احمد وقال مالك ملكها بالقيمة حملت منه اولا وعليه اي وعلى
الاب قيمتها اي قيمة الجارية وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسالة بدلايلها في
كتاب النكاح من هذا الكتاب في اخر كتاب نكاح الرقيق والمراد بالعقر مهر المثل وفي المحيط العقر
قدر ما تستاجر هذه المراة لو كان الاستيجار للزنا حلالا وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل
لاستناد الملك ما قبل الاستيلاد لان الملك انتقل اي الاب قبل الوطي وان وطي اب الاب مع بقاء
الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب ولو كان الاب ميتا ثبت من الجد
كما ثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب وكذا اذا كان الاب حيا لا ولاية له مثل ان يكون
عبدا او كافرا او مجنونا فالولاية للجد تصح دعوته فاذا عادت ولاية الاب بان اسلم او اعتق
او افاق قبل الدعوة لم تقبل دعوة الجد بعد ذلك ولو كان الاب مرتدا لم تصح دعوة الجد عندهما
لان تصرفات المرتد باخذه عندهما وعند ابي حنيفة موقوفة فان اسلم الاب لم تصح دعوة
الجد وان مات على الردة او لحق بدار الحرب وحكم لحاقه تصح ثبت نسبه منه لانه لحق النسب منه
في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه اي ان النسب لا يتجزى لما ان سببه
وهو العلوق لا يتجزى لاستحالة ان يتخلق الولد من ماء رجلين وثبوت ما لا يتجزا ذكر
كثبوت كله ويضمن نصف قيمتها لانه يملك نصيب صاحبه لما استكمل استيلاد اي في الجارية
المذكورة لعدم التجزي يضمن نصف القيمة ويعتبر فيه يوم وطيها فعلقت وبه صرح الحاكم
ويضمن نصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة اذ الملك ثبت حكما اي من حيث الحكم للاستيلاد
فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه قال الاتراري الضمير المنصوب راجع الي الوطي لا الي الاستيلاد
ان ثبت الملك عقيب الوطي وهذا لان الملك لا يثبت عقيب الاستيلاد بل يثبت منه من
العلوق والعلوق بعد الوطي فيكون الملك بعد الوطي فيكون الوطي مصادفا لنصيب شريكه
ايضا ثم قال الاتراري وظن بعض الشارحين ان الضمير راجع الي الاستيلاد فقال هذا على اختيار
بعض المشايخ واما الاصح من المذهب فالحكم مع علته يقترنان قلت اراد ببعض الشارحين
صاحب النهاية وقال الاتراري ليس بشي لان لان صاحب الهداية لم يجرد ذلك المذهب بل قال انه
اثبت الملك من زمان الاستيلاد لا عقيب الاستيلاد الا ترى انه قال ولا يغرم قيمة ولدها
لان النسب يثبت مستندا الي وقت العلوق فلم يتعلق منه شي على ملك الشريك فعلم ان ملك الشريك
انتقل الي صاحب الدعوى من زمان العلوق وهو زمان الاستيلاد لا بعده انتهى وقال الاكمل
يجوز ان يكون مراده بالتعقب التعقب الذاتي لا الزماني وحينئذ يكون تردادا وعلى الاصح من المذهب
بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يلزمه العقر لان الملك هناك ثبت شرط
الاستيلاد اي لثبوته فتقدمه اي فيتقدم الملك الاستيلاد فان قلت
الملك ثبت ضرورة الاستيلاد فيثبت سابقا على العلوق في حق الاستيلاد لا في حق غيره لان
ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها قلنا الاستيلاد عبارة عن وصار واطيها ملك نفسه
وهذه المتقومة بين الشريك والولد من حيث ان ملك الشريك في النصف قائم وقت العلوق
وذلك يقتضي الاستيلاد فيجعل ملك نصيب صاحبه حكما للاستيلاد فيكون الوطي واقعا
في غير ملكه وذلك يوجب الحد لكنه سقط بشبهة الشركة فيجب العقر واما الاب فلم يكن له
ملك في الجارية وقد استولدها فيجعل ملكها شرطا للاستيلاد في ملكه حملا لامره على الصلاح
فيكون الوطي في ملكه والوطي في ملكه لا يوجب العقر ولا يغرم اي الشريك المدعي قيمة
ولدها اي ولد الجارية المشتركة لان النسب يثبت مستندا الي وقت العلوق فلم يتعلق شي منه

علي ملك الشريك لانه لما علق العلوق حر الاصل لان نصفه العلوق علي ملكه وانه يمنع ثبوت الرق منه فان ادعياه
معا اي فاذا ادعى الشريكان الولد مجتمعين ثبت نسبه منهما اي من الشريكين هذا لفظ القدوري وقال المصنف
معناه اي معنى قول القدوري يثبت نسبه منهما اذا حملت علي ملكهما فان ولدت لستة اشهر منذ اشتراها
ولدت ولهذا فسر العاني في شرح الجامع بغير الحمل علي ملكهما لانه اذا لم يكن العلوق في ملكهما بان ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الشرا كان دعواه تحرير لا دعوة استيلاد فيعتق الولد ولا يثبت الاستيلاد لان
دعوة الاستيلاد ان لم يكن العلوق في ملك المدعي وتستند الحرية فيه الي وقت العلوق دعوة التحرير ان لا يكون
العلوق في ملك المدعي وتقتصر به الحرية فيه الي وقت الدعوة وقال الشافعي يرجع الي قول القافة بالقاف والقاف
المخففة جمع القائف كالحاكة في جمع الحائك والقائف هو الذي يعرف الاثار ويعرف شبه الرجل
في ولده واخيه من قاف اثره يقوفه اي اتبعه والقافة مشهودة في بني مدلج بن مرة ابن عبد مناف ابن كنانة
ابن خزيمة وقبل القافة في بني اسد وبقول الشافعي قال احمد وقال مالك يعمل به في الاما دون الحراير
وبقولنا قال الثوري واسحق ابن راهويه لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق
من ماءين متعذر فعلنا بالشبه لانه قد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة بن
زيد هذا اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن عروة عن عايشة رضي
الله عنها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوما مسرورا فقال يا عايشة الم تر ان
مجززا المدلجي دخل الي وعندي اسامة بن زيد فراي اسامة بن زيد وزيدا عليهما قطيفة
قد غطيا روسهما وبدت اقدامهما فقال هذه اقدام بعضها من بعض قال ابو داود وكان اسامة اسود
وكان زيد ابيض وسمي المجزز مجززا لانه اذا كان اسر احدا حلق لحيته وقيل جز ناصيته وقال الشافعي
لو كان الحكم بالشبه باطلا لما سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه عليه السلام لا يسر الا بالحق ولنا
انا عمر رضي الله عنه الي شريح وهو شريح بن الحارث الكوفي قاضي الكوفة من كبار التابعين عاش مائة
وعشرين سنة واستقضاه عمر رضي الله عنه علي الكوفة ولم يزل بعد ذلك قاضيا خمسا وسبعين
سنة لم يتعطل فيها الا ثلاث سنين امتنع فيها من القضا في فتنة ابن الزبير رضي الله عنهما ومات سنة
تسع وسبعين ويقال سنة ثمانين في هذه الحادثة وهي التي كانت فيها دعوى الشريكين الولد الذي
ولدته الجارية المشترك بينهما لبسا اي الشريكان من لبس الامر عليه فلان تلبيسا اذا عماه عليه فلبس
اي النسب عليهما ولو بينا لبين عليهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما اي الولد للباقي
منهما اي من الشريكين يعني اذا مات الولد بعد موت احدهما كل الميراث للاب الحي ولا شي لورثة الشريك
الميت وكان ذلك بمحضر من الصحابة اراد به ارادة في بيرز المجمع عليه وقال الاترازي فحل محل الاجماع
والحديث رواه البيهقي بنقص يسير اخرجه عن مبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر في رجلين وطيا
جارية في طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا الي عمر رضي الله عنه فدعى ثلاثة من القافة فاجتمعوا
علي انه اخذ الشبه منهما جميعا وكان عمر قايفا يقوف وقال قد كانت الكلبة ينزو عليها الاسود والاصفر
والاحمر فتودي الي كل كلب شبهه ولم اكن ارى هذا في الناس حتى رايت هذا فجعله عمر لهما يرثهما
ويرثانه وهو للباقي منهما وقال البيهقي هذا منقطع ومبارك بن فضالة ليس بحجة وعن علي رضي الله عنه
مثل ذلك اي مثل ذلك اي مثل ما روي عن عمر رضي الله عنه واخرجه الطحاوي في شرح الاثار عن سماك
عن مولى لابن مخزوم قال وقع رجلان علي جارية في طهر واحد فعلقت الجارية فلم يدر من ايهما هو
فاتيا عليا رضي الله عنه فقال هو لكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكما ولانهما اي الشريكان استويا
في سبب الاستحقاق المسبب لان الاستحقاق يثبت بها لا بالملك لان الملك كان ثابتا من قبل ولو
لم يكن الدعوة ما كان يستحق النسب بمجرد الملك انتهى قلت اراد بالبعض الكاكي فانه قال سبب
الاستحقاق الملك وقال الاكمل سبب الاستحقاق الملك قبل الدعوة فيستويان فيه اي في

الاستحقاق والنسب وان كان لا يتجزى جواب عن قول الشافعي لان اثبات النسب الي اخره
وتقريره ان النسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية كالنفقة والميراث وحضانة
الولد وولاية التصرف في ماله فما يقبل التجزية يثبت في حقهما علي التجزية وما لا يقبلها اي التجزية
كالنسب وولاية الانكاح يثبت في حق كل واحد منهما كملا لعدم قبول التجزية الا اذا كان احد الشريكين
ابا للاخر هذا استثنا من قوله وما لا يقبلها اي وما لا يقبلها التجزية كالنسب يثبت في حق
كل واحد منهما الا اذا كان احد الشريكين ابا الاخر فادعياه معا ولو جارية بينهما يكون الاب اولى لوجود المرجح
وعلى الاب نصف قيمة الجارية وعلى كل واحد نصف العقر تقاصا بما له او كان مسلما اي او كان
احدهما مسلما والاخر ذميا فادعياه معا فالمسلم اولى لوجود المرجح في المسلم وهو الاسلام
وفي حق الاب اي ولوجود المرجح في حق الاب وهو ما له من الحق في نصيب الاب لان للاب
حقيقة الملك في نصيبه وشبهة الملك في نصيب ابنه واذا اسلم الذمي ثم ولدت الامة فادعياه
جميعا ثبت نسبه منهما لاستوائهما واذا كانت الدعوى بين ذمي ومرتد فالولد للمرتد لانه
اقرب الي الاسلام ويغرم كل واحد لصاحبه نصف العقر كذا في الشامل ثم اعلم ان النسب يثبت
من اثنين باتفاق اصحابنا فيما فوق ذلك اختلفوا فعن ابي حنيفة يثبت الولد من المدعين وان كثروا
وقال ابو يوسف من اثنين فقط وقال محمد من ثلاثة لا غير وسرور النبي صلى الله عليه وسلم
فيما روي يجوز علي صيغة العلم اي فيما رواه الشافعي ويجوز ان يكون علي صيغة المجهول لان الكفار
كانوا يطعنون في نسب اسامة ش بضم العين من باب نصر يقال طعن عليه في حسبه طعنا وطعنانا
وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به اي فلاجل ذلك سر به النبي صلى الله عليه وسلم وكانت
الامة ام ولد لهما اي للشريكين لصحة دعوى كل واحد منهما في نصيبه من الولد فيصير نصيبه
منها ام ولد له تبعا لولدها وعلي كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له علي الاخر ويرثان منه اي ويرثان
منه ميراث اب واحد لاستوائهما في النسب وهو الدعوة كما اذا اقاما البينة اي علي شي
واحد وعلى اب بقول النسب يكون ذلك بينهما فكذا هذا واذا وطي المولى جارية مكاتبه فجاءت
بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه
اي تصديق المكاتب يعني يثبت النسب بمجرد دعوة المولى اعتبارا بالاب يدعي ولد
جارية ابنه وقد حملت في ملك الابن لا يشترط تصديقه بل يثبت النسب بمجرد دعوة
الاب فكذا هنا بل اولى لان دعوة المولى اقوى من دعوة الاب لان المولى له حق في كسب المكاتب
لان مال الكتابة موقوف علي مولاه لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ووجه الظاهر وهو الفرق
بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق وجارية المكاتب حيث
يشترط فيه التصديق ان المولى لا يملك التصرف في اكسابه ش عند الحاجة والاب
والاب يملك تملكه اي يملك مال ابنه لانه لم يحجر علي نفسه فلا يعتبر تصديق
الابن وعليه عقرها اي وعلي المولى عقر جارية المكاتب لانه لا يتقدمه الملك قال الاكمل لانه
الملك لا يتقدم الوطي وقال الاترازي الضمير المنصوب راجع الي الوطي الذي دل عليه قوله
وطي لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما ذكرنا اي تذكر الحق الذي للمولى علي المكاتب
في كتاب المكاتب قال الاترازي في قوله ما صح الاستيلاد نظر لانه قال ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد
واي ما ثبت للمولى من الحق كاف لصحة الاستيلاد جارية المكاتب والمنصوص في الكتب عن اصحابنا
ان الاستيلاد لا يثبت وهو نفسه يصرح بذلك ايضا بعد خطين بقوله ولا تصير الجارية ام ولده
اي المولى فاذا لم تصر الجارية ام ولد له فمن اين يصح الاستيلاد انتهى وقال الاترازي بعد ان نقل كلام
الاترازي رحمه الله تعالى قيل في كلام المصنف نظر ثم قال والجواب دلالة لفظ الاستيلاد علي طلب نسب الولد

اقوي من دلالته علي كونه ام ولد لكان المراد بقوله لصحة الاستيلاد ولصحة نسب الولد بدلالة ما بعده
فان المصنف اجل قدرا من ان يقع بين كلاميه في سطرين تناقض انتهى وفيه كلام ونتيجة ولدها معطوف
علي قوله عقرها لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه اي ان الولد كسب كسبه فلم يرض بوقيه
فيكون حرا بالقيمة دفعا للضرر عن المكاتب ثابت النسب منه ش اي من م ولا تصير الجارية ام ولد له
ش اي للمولي لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور ش قال الاتراري كان ينبغي ان يقول كما في
المغرور بلا ذكر الولد علي معنى ان الجارية لا تصير ام ولد للمغرور لعدم الملك فيها وهذا هو حق الكلام
اما قوله كما في ولد المغرور ففيه نظر وقال الاكمل بعد ان نقل كلام الاتراري برمته والجواب
ان قوله كما في ولد المغرور متعلق بقوله فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه وحينئذ لا بد
من ذكر الولد وعلي تقدير ان يكون متعلقا بقوله ولا تصير الجارية ام ولد لانه لا ملك له في حقيقة
نتقديره كما في ام ولد المغرور م فان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت ش هذا معطوف علي قوله
فان صدقه المكاتب لما بينا انه لا بد من تصديقه م فلو ملكه يوما ش يعني لو ملك المولي الولد بعد
تكذيب المكاتب دعواه ثبت نسبه منه م لقيام الموجب ش وهو الاقرار بالاستيلاد م وزوال
حق المكاتب اذ هو المانع ش وقد زال ذلك بالنقل الي المولي فيثبت النسب لزوال المانع والله اعلم

فروع وفي التكميل ولا يحل للمولي وطي مكاتبته ولو وطيها فعليه عقر وفي الاسبيجابي
لو علقت منه كانت بالخيار ان شاءت عجزت نفسها فصارت ام ولد وان شاءت امضت علي الكتابة
واخذت عقرها وفي التتمة يلزمه عقرها وان احبلها تصير ام ولد فان ادت الكتابة عتقت وتعتق
بموت سيدها ايضا وفي المغني وطي المكاتبة بغير شرط حرام عند الجمهور والائمة الاربعة ولو شرط
وطيها فهو باطل ايضا عند الجمهور وقال احمد ان المسيب له ذلك عند الشرط ولا حد عليه عند اهل
العلم وعن الحسن والزهري يحد ولو وطي جارية مكاتبه فعليه عقرها وهو قول الشافعي واحمد وقال
مالك لا شي عليه لانها ملكه وفي المحيط يجوز اعتاق ام الولد وكتابتها لتعجيل الحرية ولذا تدبيرها
وفي غيره لا يصح تدبيرها وفي جوامع الفقه استولد مدبرته بطل التدبير ويعتق من جميع المال
ولا تسعي في الدين ولو باع خدمة ام الولد منها جاز وعتقت كما لو باع رقبة العبد منه هكذا رواه ابن
سماعة عن ابي يوسف بيع الخدمة باطل ولا تعتق بخلاف بيع رقبتها منها حيث يعتق ولو ولدت
جارية منه وقال لولاها احلها لي ولوله ولدي وصدقه المولي في الاحلال وكونه في الولد يثبت نسبه
وصارت ام ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه وهو عند لو لاه والله
اعلم بالصواب

تم الجزء بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وصلي الله علي سيدنا محمد
واله وصحبه وسلم قال مولفه رحمه الله تعالي فرغت من
تحرير هذا الجزء وهو الخامس من شرح الهداية اخر نهار
الاثنين الثاني من ربيع الاخر عام ثمانية واربعين
وثمانمائة من الهجرة وصلي الله علي سيدنا محمد وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الايمان

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الايمان وهو جمع يمين
وهو في اللغة القوة ومنه قوله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي الشريعة عقد قوي به عزم الحالف
على الفعل او الترك وقال النسفي اليمين تقوية احد طرفي الخبر بالمقسم به عزم الحالف على الفعل او الترك وقال
النسفي اليمين تقوية احد طرفي الخبر بالمقسم به وطرفا الخبر الصدق والكذب واليمين على ضربين
يمين هي قسم وهي اليمين بالله عز وجل ويمين هي الشرط والجزاء مثل تعليق الطلاق والعتاق ونحو ذلك
بشرط وهو يمين بعرف اهل الشرع واسماؤها ستة قسم ويمين وحلف وعهد وميثاق وايلاء واليمين
شرط وهو كون الحالف مكلفا وسبب وهو ارادة تحقيق ما قصده وركن وهو اللفظ الذي ينعقد
به اليمين وحكم وهو البر فيما يجب البر فيه والحنث على ما يجي ان شاء الله تعالى م قال ش اي القدوري
م الايمان على ثلاثة اضرب ش اي على ثلاثة انواع م يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو
ش قال في المغرب الصواب ان يقال على ثلاث اضرب وان كانت الرواية محفوظة بالتاء فعلى
تاويل الاقسام قوله يمين الغموس قال الاترازي هذا من اضافة الجنس الى نوعه كقولهم علم الطب فخرج
من هذا الجواب عما يقال ان الموصوف لا يضاف الى صفته وبالعكس وقال الكاكي الاصح من النسخ اليمين
الغموس يعني الغموس صفة لليمين وما قيل انه من اضافة الجنس الى نوعه كعلم الطب غير صحيح لان
الطب ليس بصفة ثم وجه الانحصار بين الثلاثة ان اليمين لا يخلو اما ان يكون فيها مواخذة او لا
والثاني اللغو والاول ان كانت المواخذة في الدنيا فهي المنعقدة وان كانت المواخذة في العقبى فهي
الغموس وفي الايضاح والاقسام الثلاثة انما تتاتى في اليمين بالله تعالى واليمين في وجوب الحفظ
اربعة انواع ما يجب فيه البر وهو الحلف على فعل طاعة او امتناع معصية وذلك فرض عليه بالحلف
يزداد وكادة وما لا يجوز حفظها وهو الحلف على ترك طاعة او فعل معصية وما يخير فيه بين الحنث
والبر والحنث خير من البر فيندب فيه الحنث قال عليه السلام من حلف على يمين وراى غيرها
خيرا منها فليات بالذي هو خير الحديث وادنى الامر الندب وما يستوي فيها البر والحنث في الاباحة
فيتخير بينهما وحفظها اولى لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم وحفظ اليمين بعد وجوبها بالبر ومتى حنث
في اليمين المنعقدة فعليه الكفارة بالنص والاجماع والامة والغموس على وزن فعول للمبالغة سميت به
لانها تغمس صاحبها في النار وقيل لانها تغمس صاحبها في الاثم لانه تعمد فيها الكذب م فالغموس
هو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه ش على اثبات شي او نفيه وسواء كان ماضيا او حالا فنظير الماضي
قول الرجل والله ما فعلت ذلك الامر وهو عالم بانه فعله ونظير الحال قوله والله انه زيد مع علمه
انه عمرو وما اشبه ذلك وقول المصنف على امر ماض هو عبارة القدوري فكذلك اقتصر المصنف
وليس قوله على امر ماض قيد وانما الماضي والحال سواء لان الغموس يتحقق في الحال ايضا ولكنه اقتصر
على الماضي بناء على الغالب لا ان الماضي شرط كما في اليمين الغموس ليست بيمين في الحقيقة لان اليمين
عقد مشروع وهذه كبيرة محضة وهي ضد المشروع ولكن سمي يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال
صورة اليمين وفي البخاري عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الكبائر الاشراك بالله وعقوق
الوالدين واليمين الغموس م فهذه اليمين ياثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله
عليه وسلم م من حلف كاذبا ادخله الله النار ش هذا الحديث غريب بهذا اللفظ ولكن ورد في صحيح
ابن حبان من حديث ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين هو فيها فاجر
ليقتطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار وفي الصحيحين من حديث ابن مسعود
لقي الله وهو عليه غضبان وفي سنن ابي داود من حديث عمران بن حصين قال قال النبي صلى الله عليه وسلم

من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ مقعده من النار وقال ابن الاثير اي الزم بها وحبس عليها
وكانت لازمة لصاحبها من جهة الحكم وقيل لها مصبورة وان كان صاحبها هو المصبور لانه انما يصبر
من اجلها اي حبس فوصفت بالصبر واضيفت اليه مجازا م ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار
ش وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم منهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم
وسعيد بن المسيب والحسن البصري والاوزاعي والثوري والليث وابو عبيد وابو ثور واصحاب
الحديث وداود م وقال الشافعي فيها الكفارة ش وهو قول الزهري ومحمد بن مسلم وعطاء بن ابي رباح
م لانها ش اي لان الكفارة م شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى ش فيه تتابع الاضافات م وقد
تحقق ش اي الهتك م بالاستشهاد بالله ش اي الحلف بالله حال كونه م كاذبا فاشبه المعقودة ش اي
اليمين المعقودة م ولانها ش اي ان اليمين الغموس م كبيرة محضة ش لما روى البخاري من حديث عبد الله
بن عمرو وقال قال النبي صلى الله عليه وسلم من الكبائر الاشراك بالله وقد مضى الان ولو كان فيها
كفارة لذكرها وقال الكاكي والجمهور فقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وعد فيها
اليمين الفاجرة رواه ابو الفرج وقال ابن المنذر لا نعلم خبرا يدل على ما قال الشافعي من وجوب
الكفارة م والكفارة عبادة حتى تتادى بالصوم ويشترط فيها النية ش والمشروعات ثلاثة
انواع عبادة محضة وسببها مباح وعقوبة محضة وسببها حرام محض وكفارات مترددة بين
العبادة والعقوبة ويشترط لها النية لا يشترط في العقوبات م فلا تناط بها ش اي فلا تناط الكفارة
م بالكبيرة ش يعني ان اليمين الغموس لما كانت كبيرة محضة لم يكن مناطا للكفارة التي هي عبادة بدليل
ادائها بالصوم م بخلاف المعقودة ش اي بخلاف اليمين المنعقدة فانها ليست بكبيرة م لانها مباحة
ش فجاز ان يناط بها العبادة وقال الاكمل وفيه بحث من وجوه الاول لو كان ما ذكرتم صحيحا لما
وجبت الكفارة على المظاهر لكون الظهار منكرا من القول وزورا وهذا بعض اجمالي التالي
ما وجبت بالادنى وجبت بالاعلى بطريق الاولى الثالث الكبيرة سيئة والعبادة حسنة واتباعها
اياها مباح لقوله عليه السلام اتبع السيئة الحسنة تمحها والجواب من الاول ان الكفارة لم تجب
بالظهار بل بالعود الذي هو العزم على الوطء وهو مباح وعن الثاني بانه لا يلزم من رفع الاضعف
بشيء رفع الاقوى به وعن الثالث بان الحسنة تمحو السيئة القابلة لها ومقابل هذه الحسنة لهذه
السيئة ممنوعة بل المظنون خلاف المقابلة لقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهما الحديث
م ولو كان فيها ذنب فلا يكون متاخرا فلا يناط بها العبادة كما ذكر ثم اجاب بقوله لو كان لها
ش اي في المنعقدة م ذنب فهو متاخر ش عن اليمين بالحنث متعلق باختيار مبتدا ش يعني بفصل
اختياره م وما في الغموس ملازم ش انها في الغموس من الذنب ملازم لا يفارقها لا ابتداء ولا انتهاء
م فاذا كان كذلك فيمتنع الالحاق بها ش اي بالمنعقدة اي فلا يصح الحاق الغموس بالمنعقدة قياسا
عليها وقال الاكمل وفي هذا الجواب تلويح الى الجواب عن قوله فاشبه المعقودة الى اليمين المنعقدة
م ما يحلف ش الحالف م على امر في المستقبل على ان يفعله او لا يفعله ش مثال الفعل والله لا دخلن
دارك مثلا ومثال عدم الفعل والله لا اكلم فلانا مثلا م فاذا حنث في ذلك ش اي في اثباته باليمين
المنعقدة م لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ش اي
المراد من قوله تعالى بما عقدتم الايمان ما ذكرنا من قولنا والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل
ان يفعله او لا يفعله يعني حقيقة ما مضى في الابد كما قال م يعني ظن ما ذكرنا م ويمين اللغو ان
يحلف على امر ماض وهو ش اي والحال انه م يظن ان الامر كما قال ش يعني ظن ان الامر كما ذكره كقوله
والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت زيدا م والامر بخلافه ش اي والحال ان الامر بخلاف ما كان يظنه
م فهذه اليمين ش اي يمين اللغو هذه حكمها م نرجو ان لا يؤاخذ الله بها ش اي بهذه اليمين اللغو صاحبها

ش وذلك لان يمين اللغو لا حكم لها اصلا لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم لايمانكم بلغو اليمين الذي
حلفه احدكم ظنا وفي الشامل وعند الشافعي اللغو اليمين التي لم يتصل بها في الماضي والمستقبل وهو احدى
الروايتين عن محمد رحمه الله وفي التحفة قال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي تجري على لسان الحالف من غير
قصد مثل قوله لا والله وبلى والله او كان يقرأ القران تجري على لسانه اليمين وقال الكاكي وعن محمد بن
اللغو هو قول الرجل لا والله وبلى والله في كلامه وهو مروي عن عائشة موقوفا ومرفوعا وعن ابن
عباس في رواية وبه قال الشافعي واحمد ومحمد في رواية وقال الشافعي في رواية مثل ما ذكر صاحب التحفة
وهو قول احمد في رواية وعن مالك ان اللغو هو اليمين الغموس كذا نقل في الشافعية وقال ابرهيم
النخعي لغو اليمين ان حلف ناسيا على ماض او مستقبل وقال الشعبي ومسروق لغو اليمين ان يحلف على
معصية فيتركها فيكون لاغيا بيمينه وقال سعيد ابن جبير لغو اليمين ان يحرم على نفسه ما احل الله
له من قول او عمل م ومن اللغو ش اي ومن يمين اللغو م ان يقول ش الرجل م والله انه لزيد وهو ش اي والحال
انه م يظنه زيدا وانما هو عمرو ش وكذا اذا رأى طائرا من بعيد يظنه غرابا فقال والله انه غراب
فاذا هو حمام م والاصل فيه ش اي في لغو اليمين م قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ش ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان وقد مر في تفسيره الآن م الا انه علقه بالرجاء ش يعني ان محمدا علقه بالرجاء قال الكاكي
هذا جواب سؤال ذكره في المبسوط فان قيل ما معنى تعليق محمد نفي المؤاخذة بالرجاء وعدم المؤاخذة
في اللغو منصوص وما عرف بالنص فهو مقطوع به قلنا نعم ولكن صورة تلك اليمين تختلف فيها تعلق
بالرجاء يعني المؤاخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك اسم الله تعالى كما روي انه عليه السلام مر بالمقابر
فقال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون فما ذكر الاستثناء لمعنى الشك فانه كان
يتيقن بالموت قال تعالى انك ميت الاية ولكن معنى ذكر الاستثناء ما ذكر من الاختلاف في تفسير اللغو
على ما ذكرناه وعلى ما نذكره ان شاء الله تعالى وقال الاترازي قوله الا انه علقه بالرجاء هذا جواب سؤال
مقدر بان يقال كيف علق القدوري عدم المؤاخذة بالرجاء في قوله فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله
بها صاحبها وعدم المؤاخذة مقطوع بالنص في اللغو قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم فاجاب عنه
وقال نعم لكن م للاختلاف في تفسيره ش اي في تفسير اللغو بما ورثه شبهة فلهذا لم يقطع القول بعدم
المؤاخذة فيما فسره من اللغو وقد اقتدى محمد بابي الحسن رحمه الله انتهى قلت هذا كما رأيت
فاعل قوله علقه محمد ابن الحسن على ما ذكره الكاكي وعلى ما ذكره الاترازي هو القدوري فتامل ايهما اصوب
وقال الزجاج في تفسير اللغو يقال لغوت الغو لغوا ولغوت الغي لغوا مثل محوت امحو امحي محوا
ويقال لغيت في الكلام الغي لغوا الغي اذا اتيت بلغو وكل ما لا خير فيه مما يؤثم فيه او يكون غير محتاج
اليه في الكلام فهو لغو ولغي قال العجاج عن اللغي ورفث التكلم وقال الجوهري لغى يلغو لغوا اي قال
باطلا ولغا الكلب لغوا ايضا ولغي بالكسر يلغي لغي والالغيه اللغو وروى الزمخشري عن مجاهد هو الرجل
يحلف على الشيء يرى انه كذلك وليس كما ظن وروي ان الحسن سئل عن لغو اليمين وعنده الفرزدق فقال
يا ابا سعيد دعني اجيب عنك فقال ولست بماخوذ بلغو تقوله اذا لم تعمد عاقدات العزائم ذكره
في تفسير سورة المائدة وقال ايضا في سورة البقرة اللغو الساقط الذي لا يعتد به من كلام وغيره
وكذلك قيل لما لا يعتد به في الدية من اولاد الابل لغو وقال شمس الائمة السرخسي في اصوله قال علماؤنا
اللغو ما يكون خاليا عن فائدة اليمين شرعا ووضعا فان فائدة اليمين اظهار الصدق من الخبر
فاذا اضيف الى خبر ليس فيه احتمال الصدق كان خاليا عن فائدة اليمين وكان لغوا م قال ش اي القدوري
م والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء ش الناسي هو الذي اراد ان يتكلم بكلام تجري على لسانه اليمين
وهو خاطئ حقيقة هكذا ذكره في التقويم وقيل الناسي هو الذي يذهل عن التلفظ باليمين ثم يذكر
انه تلفظ تلفظ اليمين ناسيا وفي بعض النسخ ذكر الخاطي مكان الناسي م حتى تجب الكفارة ش نتيجة كون

القاصد

القاصد في اليمين والمكره والناسي سواء يعني لا فرق في وجوب الكفارة على هؤلاء جميعا م لقوله عليه
السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين ش هذا
الحديث ذكره المصنف هكذا وبعض الفقهاء جعل عوض اليمين العتاق ومنهم صاحب الخلاصة والغزالي
في الوسيط وغيرهما وكلاهما غريب وانما الحديث النكاح والطلاق والرجعة اخرجه ابو داود والترمذي
وابن ماجه عن عبد الرحمن ابن حبيب ابن اردك عن عطاء ابن ابي رباح عن ابن ماهك عن ابي هريرة رضي الله
عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة
انتهى وقد غلط النووي الغزالي في تهذيب الاسماء واللغات فقال وقع هذا الحديث في الوسيط
النكاح والطلاق والعتاق وليس بصواب وانما الصواب الرجعة قلت فيه نظر روى الحرث ابن
ابي اسامة في مسنده حدثنا بشر ابن عمر حدثنا ابن لهيعة عن عبيد الله ابن ابي جعفر عن عبادة ابن
الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجوز اللعب في ثلاث الطلاق والنكاح والعتاق
فمن قالهن فقد وجبن وروى الطبراني من حديث فضالة ابن عبيد بلفظ ثلاث لا يجوز اللعب فيهن
الطلاق والنكاح والعتق وفيه ابن لهيعة كما مر وحاصل الكلام ان لفظ الحديث هو الذي رواه ابو داود
والترمذي كما مر وحسنه الترمذي وصححه الحاكم وليس فيه لفظ اليمين وشراح الهداية كلهم سكتوا
عن هذا غير ان الاترازي قال في شرحه ولنا ما روى اصحابنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث الى اخره
ولو سكت مثل غيره لكان اوجه م والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك ش اي فيما ذكر من يمين المكره والناسي
فانه يقول لا ينعقد يمينهما واحتج بقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان والاكراه لانها ليست
مرفوعة حقيقة بدليل وقوعها حسا وانما المراد منه الحكم وهو اما حكم الدنيا او حكم الاخرة والاول
منتف بدليل وجوب الكفارة والدية في القتل الخطأ وهما من احكام الدنيا وكذا يجب الغسل فيما اذا
جامع المكره على الزنا ويفسد حجه وصومه وذلك من احكام الدنيا فتعين الثاني وهو رفع الاثم فان
قلت لا يثبت الكفر مع الاكراه فينبغي ان لا ينعقد اليمين به كالنوم والجنون قلت لا نسلم صحة القياس
لعدم المماثلة بين المقيس والمقيس عليه لان النوم والجنون ينافيان التكليف بخلاف الاكراه ولهذا يباح
شرب الخمر للمكره ويحرم عليه قتل النفس والزنا وذلك اية الخطاب م وسنبين ذلك في الاكراه ان
شاء الله تعالى ش اراد به ما ذكره في كتاب الاكراه بقوله وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم
احتمالها الفسخ م ومن فعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها فهو سواء ش يعني اذا حلف ان لا يفعل شيئا وكان
طائعا في الحلف ثم فعله وهو مكره او ناس حنث وبه قال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية وقال
الشافعي في الاصح واحمد في رواية لا حنث للحديث المذكور وجوابه قد مر ولنا عندنا على ما يجيء اذا فعل
المحلوف عليه وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة وقد وجد وهو الفعل الحسي لانه لا ينعدم
بالاكراه فان قلت اليمين عقد يقوى به عزم الحالف على الفعل او الترك وهو من الافعال الاختيارية
فيكون يكون الناسي فيه كالقاصد قلت ذلك هو القياس وقد ترك بالنص لا يقال النص معارض
بقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان الحديث لانه مجمل وفي اليمين مفسر م لان الفعل الحقيقي
ش الذي يوجد حسا م لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط ش اي وجود الفعل الحقيقي هو الشرط وقد وجد
م وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون ش هذا ذكره المصنف تفريعا لمسالة القدوري لان قوله
ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء لفظ القدوري يعني اذا حلف وهو صحيح العقل ثم فعل
المحلوف عليه في حال الاغماء او الجنون حنث وتجب عليه الكفارة م لتحقق الشرط حقيقة ش الشرط هو الحنث
وقد تحقق حقيقة فيتحقق المشروط م ولو كانت الحكمة رفع الذنب ش هذا جواب عما يقال الحكم في شرع
الكفارة رفع الذنب لانها ستارة ولا سهو ولا ذنب للمجنون والمغمى عليه فيما فعل لعدم الفهم فينبغي ان لا يحنث
ولا يجب عليهما الكفارة فاجاب بقوله ولو كانت الحكمة اي مشروعية الكفارة رفع الذنب ش على تقدير التسليم

فالحكم اي حكم الكفارة يدار على دليله اي دليل الذنب وهو الحنث في اليمين لا على حقيقة
الذنب كما في الاستبراء فانه يجب على المشتري لوجود دليل الشغل وان لم يوجد حقيقة الشغل
قال الاكمل ولقايل ان يقول اقيم الدليل مقام المدلول له وان الحكم عليه انما يكون اذا كان المدلول
امرا حقيقيا في الاصل فيدور عليه وان لم يتصور المدلول في بعض الصور كما ذكرت من شغل
الرحم والمدلول

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

اي هذا باب في بيان ما يكون يمينا من الالفاظ وما لا يكون منها قال اي القدوري واليمين
بالله اي بلفظ الله لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت رواه مالك في الموطا
او باسم اخر اي باليمين باسم اخر من اسماء الله عز وجل كالرحمن والرحيم فالا كما اي ثم جميع اسما
الله تعالى في ذلك سوا تعارف الناس الحلف به اولا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح
وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول للحديث المذكور واطلق بجميع اسمايه حلف بالله وذكر
شمس الايمة البيهقي في الشامل ثم اليمين باسم اخر من اسما الله تعالى اذا كان اسما لا يشركه فيه
غيره يكون يمينا لانه لا يحتمل غير اليمين ولو حلف باسم يشاركه فيه غيره كالحكيم والعزيز
ان نوى به يكون يمينا والا فلا لانه يحتمل وسوى في التحفة بين ما يكون اسما خاصا لله تعالى
واسما يشاركه فيه غيره وقال الاترازي فيه نظر لانه بالاحتمال لا يتعين اسم الله مرادا او بصفة
اي او اليمين بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا لعزة الله وجلاله وكبريائه الا ان الحلف
بها متعارف اي اطلق بصفة من صفاته متعارف والمراد بالصفة هي الحقيقية وهي المعنى
القايم بالذات كالعزة ونحوها لا الصفة النحوية كقولك مررت برجل قايم وقال الاترازي
ثم صفاته تعالى ان كانت من صفات الذات تجوز اليمين بها وان كانت من صفات الفعل فلا
تجوز اليمين بها والفاصل بينهما ان كل ما لا يجوز ان يوصف الله بضده فهي من صفات الذات
كعزة الله وجلاله وكبريائه وقدرته الا العلم فان اليمين به لا تجوز لجواز ارادة المعلوم كما قال تعالى
ولا يحيطون بشيء من علمه اي من معلومه كذا فسر الزمخشري وكل ما لا يجوز ان يوصف الله عز وجل
بضده فهي من صفات الفعل كالرحمة والغضب والسخط على ما يجي الان ومعنى اليمين وهو
القوة حاصل اي في صفاته التي يحلف بها عرفا لانه اي لان الحالف يعتقد تعظيم الله وصفاته
وصح ذكره اي ذكر الحالف اسم الله وصفاته صح حاملا على اليمين او مانعا عنه حاصل الكلام
ان يقال ان مبنى الايمان على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا والا فلا وهو اختيار
مشايخ ما ورا النهر لان اليمين انما يعقد للحمل والمنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل
مومن يعتقد تعظيم الله وصفاته اذ هو معظم بجميع اسمايه وصفاته فصار من ذاته وصفاته
حاملا او مانعا على ما قصد الحالف نفيا او اثباتا وفي المبسوط قال مشايخنا العراقيون الحلف بصفات
الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبريا كان يمينا والحلف بصفات الفعل كالرحمة
والسخط والغضب والرضى لا يكون يمينا وقالوا ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل
ليس كذكر الذات والحلف بالله مشروع دون غيره وعلى هذا ينبغي ان يكون وعلم الله يمينا لانه من صفات
الذات ولكنهم تركوا هذا القياس لان العلم يذكر ويراد به المعلوم الا قوله وعلم الله وفي بعض
النسخ قال اي القدوري الا قوله وعلم الله وهذا استثنا منقطع من قوله او بصفة من صفاته
التي يحلف بها عرفا فانه اي فان الحلف بعلم الله لا يكون يمينا لانه غير متعارف لان اليمين به اذا لم
يكن متعارفا كان استثناؤه عن العرف منقطعا وقال الشيخ ابو نصر هذا الذي ذكره القدوري
استحسان والقياس ان يكون يمينا وبه قال الشافعي قلت قال الشافعي اذا قال وعلم الله او قدرة
الله تعالى ونوى به اليمين او اطلق فهو يمين وان قال اردت المعلوم او المقدور لم يكن يمينا وكذا في حلق الله

ورزق الله

ورزق الله لم يكن يمينا بلا نية وقال مالك لا ينعقد اليمين بصفات الفعل وبه قال احمد في رواية
لانه مشترك ومع الاشتراك لا حرمة له فلا ينعقد اليمين به وعن احمد في القدرة مثل قولنا ولانه
اي ولان العلم يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك فان قلت يرد على
هذا القدرة فانها تصح بها اليمين مع صحة ارادة المقدور ولهذا يقال انظر الى قدرة الله تعالى قلت
لا نسلم لان المقدور بالوجود خرج ان يكون مقدورا لان تحصيل الحاصل محال فلم تحتمل ارادة بالحنث
وقبل الوجود معدوم ولا تعارف في الحلف بالمعدوم فكان المراد بالحلف بالقدرة هي الصفة القايمة
بذات الله تعالى بخلاف العلم اذا اريد به المعلوم حيث لا يخرج المعلوم عن ان يكون معلوما بالوجود
فظهر الفرق بين العلم والقدرة ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا اذا قال وعذاب
الله او ثوابه او رضاه وبه صرح الحاكم في الكافي وكذا اي وكذا ليس بيمين اذا قال ورحمة الله لان
الحلف بها اي بغضب الله ورحمته غير متعارف لان الاصل ان كل ما تعارفه العرب يمينا
ولم يرد به النهي في الشريعة كان يمينا وكلما لا يتعارفه العرب يمينا لا يكون يمينا ولان الرحمة
قد تذكر ويراد بها اثرها وهو المطر قيل هذا منقوض بقدرة الله لانه يقال انظر الى قدرة الله والمراد
اثره والا لكان بمعنى المقدور ولكون القدرة غير مرئية فتكون كالعلم ومع ذلك يحلف بها او الجنة
اي او تذكر الرحمة ويراد بها الجنة قال الله عز وجل ففي رحمة الله هم فيها خالدون والغضب
مبتدا والسخط عطف عليه وقوله يراد بهما العقوبة خبر المبتدا ولو قال وامانة الله يكون
يمينا لان معناه والله الامين وانه من صفات ذاته كذا في الشامل وهذا خلاف ما ذكره صاحب
التحفة عن الطحاوي بانه لا يكون يمينا وان نوى وخلاف ما روي عن ابي يوسف انه لا يكون
يمينا وهو الاصح لما روي عن بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف بالامانة فليس
منا ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة اي قال والنبي لا افعل هذا والكعبة كذلك لقوله
عليه السلام اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا الحديث
اخرجه الجماعة الا النسائي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادركه
في ركب وهو يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابايكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت
ولفظ الصحيحين او ليصمت وقال مخرج الاحاديث عجيب من الشيخ زكي الدين كيف عزاه للنسائي
وترك الترمذي والنسائي لم يذكره وذكره الترمذي برمته وكذا اذا حلف بالقران لا يكون
يمينا لانه غير متعارف لانه لا يراد به المقرو وهو غير الله تعالى وقال الناطفي ليس ينبغي ان يحلف
رجل بسورة من كتاب الله تعالى ولا بالقران ولا بالكعبة ولا بالصلاة ولا بالصيام ولا بشي من طاعة الله
عز وجل الا ترى انه لو حلف فقال والصلاة لا افعل كذا كان انه حلف بغير الله وقال ابو يوسف
اذا قال والرحمن لا افعل كذا وعنى به سورة الرحمن لا حنث عليه كذا ذكره الناطفي في الاجناس وكذلك
لو قال والرسول والنبي والمسجد الحرام وبيت الله لا يكون يمينا كذا في شرح الطحاوي وقال الكاكي
وما اعتاده الناس من الحلف بجاي تو وسر تو فان اعتقد انه حلف وان البر به واجب يكفر كذا في مجالس
الشرايع وفي التتمة قال علي الرازي اخاف على من قال بحياتي وحياتك وما اشبه ذلك ان يكفر ولولا ان
العامة يقولون ولا يعلمونه لقلت انه شرك لانه لا يمين الا بالله فاذا حلف بغير الله فكانه اشرك معه
وقال ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا ثم الحلف بالكعبة والنبي
والقران والعرش والكرسي وما اشبه ذلك لا ينعقد عند الجمهور وعن احمد تنعقد اليمين بالحلف
بالنبي عليه السلام في رواية وعن ابن عمر انه عليه السلام قال من حلف بغير الله فقد اشرك رواه الترمذي
وقال حديث حسن فان قيل ان الله تعالى اقسم بغير ذاته وصفاته كقوله والشمس والليل والضحى
ونحو ذلك كثير في القران قلنا لله تعالى ولاية الايجاد والامر والنهي والتعظيم والتفهيم وله ان يثبت الحرمة

لمن شا وليس للعبد ذلك بل عليه ان ينتهي عما نهاه الله وقد نهي الله تعالي اما حلف بغيره قال معناه اي
قال المصنف معني قول الحالف بالقران او بالنبي ان يقول والنبي والقران لا افعل كذا اما لو قال
انا بري منه اي من النبي ومن القران يكون يمينا لان التبري منهما اي من النبي والقران كفر ولذا
اذا قال هو بري من الصلاة والصوم يكون يمينا عندنا خلافا للشافعي ولذا اذا قال هو بري
من الاسلام ان فعل كذا خلافا للشافعي وعليه عقد نا خلافا كما نص في شرح الطحاوي وقال في النوازل
ان قال والكتب الاربعة فليس هذا بيمين وان قال انا بري من الانجيل وبري من الزبور وبري
من الفرقان وجب عليه اربع كفارات وقال في خلاصة الفتاوي ولو قال بحرمة شهد الله ولا اله
الا الله لا يكون يمينا وقال في فتاوي الولوالجي رجل رفع كتابا من كتب الفقه او دفتر حساب فيها
مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا بري من المصحف لا يكون يمينا لان المصحف جلد واوراق
ولو قال انا بري مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قران ولو قال انا بري من الحجة التي
حججت او من الصلاة صليت فليس بيمين بخلاف ما لو قال انا بري من القران الذي تعلمته فانه
فانه يمين ولو قال انا بري من شهر رمضان واراد به البراة من فرضيته فهو يمين ولو اراد به
البراة عن اجرها لا يكون يمينا وان لم يكن له فيه لا يكون يمينا قال اي القدوري والحلف بحروف
القسم اي الحلف يكون بحروف القسم وحروف القسم ثلاثة احدها الواو كقوله والله والبا
اي الثاني حرف البا كقوله بالله والتا كقوله تالله الاصل فيها البا الموحدة لانها للالصاق
وهي تضيف الحلف اي المحلوف به في قولك احلف بالله ثم يحذف الفعل تخفيفا ويكتفي بحرف
القسم ويبدل منها الواو لمناسبة بينهما لان وضعها للجمع وفي الجمع معني الالصاق ثم تبدل من الواو
لمناسبة بينهما لانهما من حروف الزوايد كما في تراث اصله وراث وتخمة اصلها وخمة ولما كانت
البا اصلا دخلت في اسم الله وغيره وفي المظهر والمضمر والواو لما كانت بدلا انحطت به رتبة
حيث دخلت في الظهر دون المضمر جميعا الا علي اسم الله تعالي وحده وقال عبد القاهر بما حكاه ابو
الحسن من قولهم تربي شاذ لا يوخذ به لان كل ذلك اي المذكور من الحروف معهود في الايمان
التي تستعمل بين الناس ومذكور في القران كقوله تعالي بالله ان الشرك لظلم عظيم وكقوله
تعالي والله ربنا ما كنا مشركين وكقوله تعالي وتالله لاكيدن اصنامكم وقد يضمر حرف القسم فيكون
حالفا كقوله الله لا افعل كذا فان حرف القسم اضمر في قوله الله لا افعل كذا فان اصله والله لا افعل
كذا واراد بقوله فيكون حالفا ان اضمار حرف القسم واظهاره سوا في تحقق اليمين ثم اشار الي وجه
الاضمار بقوله لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا اي للايجاز اي الاختصار لانه مطلوب في
كلامهم ثم ان المصنف ذكر لفظ الاضمار في الرواية وذكر لفظ الحذف في التعليل بطريق المسامحة
لان بين الاضمار والحذف فرقا فان في المضمر ما يبقي اثره نحو قوله تعالي انتهوا خيرا لكم اي يكن الانتها
خيرا لكم والمحذوف ما لا يبقي اثره نحو قوله تعالي واسال القرية ثم قيل ينصب لانتزاع حرف
خافض اراد بهذا الي بيان الخلاف في وجه النصب والخفض في اللفظ المقسم به بعد حذف
حرف القسم فقيل ينصب وهو قول البصريين وعلل وجه النصب بقوله لانتزاع حرف
خافض وهو حرف القسم لان اصله الله لا افعل كذا والله لا افعل كذا فلما حذفت الواو انتصب بنزع
الخافض وقيل يخفض وهو قول الكوفيين هكذا ذكره في المبسوط ليكون الكسرة دلالة علي
المحذوف اي الكسرة التي علي المحلوف به والمحذوف هو حرف القسم قال الكاكي تعليله النصب
بانتزاع الخافض والجر لدلالة الكسرة عليه غير مستقيم عندنا اهل النحو كان انتصابه علي انه مفعول
به عند حذف حرف الجر لاتصال فعل احلف بالمحلوف به الا ان يأول قوله لانتزاع الخافض اي بسبب
انتزاع الخافض يصل فعل حلف بالمحلوف به وكذا الجر لاضمار حرف الجر والمناسب يعمل عمله عند الاضمار كلاف

الحذف لما ذكرنا الا ان تاول ونقول المراد بالمحذوف المضمر تسامحا وقال الاكمل هذه وظيفة نحوية
في الاصل والاصولي يبحث عنها من حيث استنباط المسايل الفقهية منها والواصل الي حد الاستغال
بكتاب الهداية لا بد وان يكون قد وقفت علي ذلك وراه ولذا اذا قال لله يعني ولذا يكون يمينا
اذا قال لله علي ان لا اكلم فلانا في المختار انما قال في المختار احترازا عما روي عن ابي حنيفة لو قال لله
علي ان لا اكلم فلانا انه ليست بيمين الا ان ينوي لان الصيغة صيغة النذر ويحتمل معني اليمين ذكره
الولوالجي في فتاواه لان البا تبدل بها اي باللام قال الله تعالي امنتم له به وانهما يتعاقبان
وقال ابن عباس رضي الله عنهما دخل ادم الجنة فلله ما غربت حتي خرج وفي فتاوي قاضي خان
لو قال بالله لا افعل كذا وسكن الها او رفعها او نصبها يكون يمينا لانه ذكر اسم الله عز وجل والخطا
في الاعراب لا يمنع صحة القسم لا في عرف الاستعمال ولا في عرف الشرع لما روي في حديث ركانة والله
ما اردت بالرفع ويروي بالجر وعليه الجمهور وعن القفال من اصحاب الشافعي واحدي رواية انه
قال بالرفع لا يكون يمينا الا بالنية وعليه جمع من اصحاب الشافعي وفي المحيط اذا قال وحق الله فليس
بحالف يعني لا يكون يمينا وهو قول محمد واحدي الروايتين عن ابي يوسف وعنه اي عن ابي يوسف
في رواية اخري انه يكون يمينا وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان الحق من صفات الله وهو
حقيقته اي كونه حقا فصار الحالف كانه قال والله الحق والحلف به متعارف لان الحق من اسما
الله تعالي ولهذا ذكري عدا واسما الله الحسني فيصح الحلف به قال الله تعالي ذلكم الله ربكم الحق
فماذا بعد الحق الا الضلال وقال تعالي ولو اتبع الحق اهواهم وقال تعالي ويعلمون ان الله هو
الحق المبين ولهما اي لابي حنيفة ومحمد انه يراد به اي بالحق طاعة الله اذ الطاعات حقوقه
فيكون حلفا بغير الله والحلف بالعبادات لا يجوز قالوا اي اصحابنا كلهم قالوا لو قال والحق
معرفا حيث يكون يمينا بالاجماع ولو قال حقا لا يكون يمينا ذكره بسبيل التفريع لما قبله
لان الحق من اسما الله تعالي والمنكر يراد به تحقيق الوعد يريد به الفرق بين الحق وصفا بان
المعرف اسم من اسما الله تعالي قال الله تعالي واتبع الحق اهواهم والحلف به متعارف فيكون
يمينا واما المنكر فهو مصدر منصوب بفعل مقدر فكانه قال افعل هذا الفعل لا محالة وابين فيه
معني الحلف فضلا عن اليمين وقال الفقيه ابو الليث في النوازل قال ابو نصر البلخي عن الله يكون
يمينا لان الناس يحلفون به ولو قال حقا لا يكون يمينا وهو بمنزلة قوله صدقا وهو قول
محمد بن سلمة وقال الحسن ان في طبع ضعا بين لقوله تعالي ولو اتبع الحق اهواهم فالحق هو الله تعالي
فصار كانه قال والله لا افعل كذا وقال ابو نصر او قال والحق لا افعل كذا ان نوي به اسم الله تعالي
فهو يمين وان لم يرد به اسم الله لا يكون يمينا وقال الاتراري لنا نظر في قوله حق الله يكون يمينا
لان الاضافة تقتضي المغايرة بين المضاف والمضاف اليه فيكون الحلف اذن بغير الله تعالي انتهي
قلت اراد به قول ابي نصر البلخي المذكور قلت الاضافة التي تقتضي المغايرة بين المضاف
والمضاف اليه اذا كانت الاضافة بمعني اللام كما في غلام زيد وهنا يحتمل ان يكون الاضافة بمعني
من كما في خاتم فضة وهذا لا يخفي علي المتامل ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او
اشهد بالله فهو حالف ولذا لو قال اعزم او اعزم بالله وقال زفر اذا لم يقل بالله في هذه الفصول
لا يكون يمينا وبه قال الشافعي نوي او لم ينو وقال مالك اذا نوي اليمين بقوله اقسم بالله او احره
يكون يمينا وان اطلق فلا وعن احمد اذا لم يقل بالله فهو يمين ايضا في رواية وفي رواية يكون يمينا سوي
نوي اليمين او لا وفي رواية لا بد من ذكر الله لان هذه الالفاظ اي اقسم واخوانه مستعملة في الحلف
اما الاول فلقوله عز وجل اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين واما الثاني فلقوله تعالي يحلفون بالله
واما الثالث فلقوله نشهد انك لرسول الله وقال بعد ذلك اتخذوا ايمانهم جنة سمي قولهم نشهد

انك لرسول الله يمينا وهم لم يقولوا نشهد بالله والعزم عبارة عن القصد المبلغ الذي ينتهي اليه فصل
العازم فكان يمينا لانه تصريح بمعناها وهذه الصيغ اي صيغة اقسم للحال حقيقة عند الفقها
فلذا في الشرع حتى جعل قول المراة اختيارا نفسي عند التخيير بمنزلة اخترت وكذا قول الموحد اشهد
وقول الشاهد عند القاضي اشهد للحال وتستعمل للاستقبال بقرينة سوف او السين
تجعل حالفا في الحال عند ذكر لفظ من الالفاظ المذكورة فان قيل اليمين ما كان حاملا او مانعا
على فعل او تركه وعند ترك البر موجبا للكفارة فقوله اقسم لا يكون من البر موجبا شيئا بمجرده
لانه لم ينعقد على فعل شي او تركه فيكون يمينا ولان الكفارة لان صيغة فعل المضارع كما يكون
للحال يكون للاستقبال فلا تجب الكفارة بالشك خصوصا في حق الكفارة فانها ملحقة بالحدود
ولهذا تدرا قلنا قوله اقسم للحال حقيقة كما قال المصنف فكان بمنزلة قوله علي يمين
او يمين الله والاقرار باليمين يمين موجب للكفارة ذكره في الذخيرة والمنتقى والشهادة يمين يعني
اذا قال اشهد فانه يمين واستدل عليه بقوله قال الله نشهد انك لرسول الله هذا اخبار
عن قول المنافقين اذا جاوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا نشهد انك رسول الله
فهذا يمين منهم يدل عليه ما حكى الله عنهم بقوله اتخذوا ايمانهم جنة فاخبر الله تعالى ان قولهم
نشهد انك رسول الله يمين منهم واشار اليه المصنف بقوله ثم قال اي ثم قال الله
اتخذوا ايمانهم جنة وصدوا الجنة الوقاية وفي التفسير الشهادة تجري مجرى اليمين
فيما يراد به من التوكيد يقول الرجل اشهدت موضع اقسم وبه استشهد ابو حنيفة على
ان اشهد يمين والحلف بالله هو المعهود المشروع وقال تاج الشريعة رحمه الله هذا
جواب من يقول ان قوله احلف ينبغي ان لا يكون يمينا لجواز ان يكون حالفا بغير الله تعالى
فقال الحلف بالله هو المعهود المشروع اي المعهود بين الناس والمنصوص عليه في الشريعة لقوله
عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وبغيره محظور اي الحلف بغير الله حرام
ممنوع فينصرف اليه اي قوله احلف ينصرف الى الحلف بالله لان الظاهر من حال المسلم
الاتيان بالمشروع دون غيره ولهذا اي ولاجل ان الحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور
قيل لا يحتاج الى النية في قوله احلف او اشهد او اقسم لكونه يمينا صرفا الى ما هو المعهود
في الشرع وعليه صاحب التحفة وقيل لا بد منها اي من النية لاحتمال العدة اي الوعد لان
اللفظ يحتمله والعدة اصله الوعد فلما حذفت الواو تبعا لفعله عوض عنها التا واليمين
بغير الله جر اليمين عطفا على العدة اي ولاحتمال اليمين بغير الله فلا يتعين اليمين بالله
الا بالنية واليه ذهب ابو نصر الاقطع ولو قال بالفارسية سوگند مي خورم بخدا يكون
يمينا لانه اي لان هذا اللفظ للحال نص اليمين لان معناه بالعربي احلف بالله وصيغته احلف
للحال فينعقد اليمين وسوگند بفتح السين المهملة وسكون الواو وفتح الكاف الصماء وسكون
النون وبالدال المهملة ومعناه اليمين ومي خورم بكسر الميم وسكون اليا وضم الخا المعجمة وفتح
الرا المهملة وسكون الميم ومعناه احلف وخدا بفتح البا الموحدة وضم الخا المعجمة وفتح الدال
المعجمة المقصورة ومعناه بالله ولو قال سوگند خورم يكون للاستقبال ولا يكون يمينا
وقيل لا فرق بين اللفظين في انه يكون يمينا ولو قال سوگند خوردم ان كان صادقا يكون
يمينا وان كان كاذبا فلا شي عليه ولو قال سوگند خورم بطلاق زنم لا يكون لعدم التعارف
بينهم في كونه يمينا والبا في بطلاق مفتوحة مضاف الى زنم بفتح الزاي والنون وسكون الميم
ومعناه احلف بطلاق امراتي لا افعل كذا لا يكون يمينا لانه ليس بمتعارف عندهم ومعنى زنم
امراتي وزن اسم المراة وزيد فيه الميم الساكنة ليدل على معنى امراتي والميم المعنى ياء المتكلم ولم يرد الحلف

من الشراح

من الشراح تكلم في هذا الموضع ولا ذكر ما ذكره المصنف مع انهم اهل اللسان غير ان الكاكي ذكر
مثل ما ذكره المصنف ولم يضبط شيئا من ذلك ولا فسر لفظا منه بالعربي والعبد الضعيف تكلم فيه
كما ينبغي مع كونه دخيلا في هذا اللسان قال اي المصنف ولذا قوله لعمر الله وايم الله هذا عطف
على قوله اصل المسالة وهو قوله اقسم الى اخره اي وكذا يكون يمينا هذان اللفظان اما قوله لعمر الله
فكقوله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون والعمر بفتح العين وضمها البقا الا ان الضم لم تستعمل
في القسم واشار المصنف الى ان معناه البقا بقوله لان عمر الله بقا الله والبقا من صفات
الذات فجاز الحلف به فكانه قال والله الباقي واما ايم الله فقد جا في لفظ النبي صلى الله عليه وسلم
في حديث رواه البخاري عن ابن عمر قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثا وامر عليهم اسامة
ابن زيد الحديث وفيه وايم الله ان كان لخليقا للامارة الحديث وايم الله معناه ايمن الله وهو
جمع يمين وهو مذهب الكوفيين فكان التقدير وايمن الله قسمي فكانه قال حلفت بالله فيكون
يمينا وبه قال احمد والشافعي في وجه وقال في وجه لا يكون يمينا بدون النية وقيل معناه والله
وايم صلة اي من صلاة القسم زائدة كالواو اي في وايم الله وهذا عند البصريين قال
الاكمل معناه والله وكلمة ايم صلة اي كلمة مستقلة كالواو وفيه تامل وقال الزمخشري حذف
نون ايمن وحذف همزته عند الدرج من التخفيف في القسم وفيه دليل على ان همزته عنده همزة
قطع كما هو مذهب الفرا فانه يزعم انه جمع يمين فسقوطها عند الوصل لاجل التخفيف في القسم
والحلف باللفظين وهما عمر الله وايم الله متعارف يعني ان العرب استعملتهما في القسم
ولم يرد النهي عنه وهما مشهوران لغة وعرفا وشرعا ولذا قوله وعهد الله وميثاقه
اي ولذا يمين قول الحالف بعهد الله وميثاقه وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي لا يكون
يمينا بغير النية لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا
الايمان بعد توكيدها وقد جعل عهد الله في القران يمينا كما ترى والميثاق عبارة عن العهد
يعني في معناه فاذا احلف يمينا فالله يكون يمينا كما في وعهد الله وكذا اذا احلف بذمة الله يكون
يمينا كعهد الله لانه في معناه ولذا اي ولذا يكون يمينا اذا قال علي نذر او نذر الله لقوله
عليه السلام لقول النبي صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين هذا
الحديث اخرجه ابو داود وابن ماجه عن ابن عباس ان رسول الله عليه السلام قال من نذر الحديث
وروى الترمذي عن عقبة ابن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كفارة النذر اذا لم
يسم كفارة يمين وقال الحاكم في كافيه وان حلف بالنذر فان نوى شيئا من حج او عمرة فعليه ما نوى
وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين وههنا اربع مسايل الاول ان نذر نذرا مطلقا فهو
يمين كما ذكره في الكتاب الثانية ان يقول لله علي نذر صوم لذا فعليه الوفا بالنذر الثالثة
ان يعلق نذره بشرط كما اذا قال جا فلان او اذا شفى الله مريضي فعلي صوم يوم كذا فعليه الوفا
بما سمى الرابعة ان يقول علي نذر ان لا افعل كذا فهو ينعقد يمينا وموجبه موجب اليمين وللشافعي
ثلاثة اقوال في هذه المسايل في قول يمين وفي قول متخير بين الوفا والنذر والكفارة وبه قال
احمد وفي قول يجب الوفا بما سمى وكذا اذا قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني
او كافر يكون يمينا لانه اي لان هذا القايل لما جعل الشرط علما على الكفر اي لما جعل ذلك
الشي الذي حلف عليه علما اي علامة على الكفر يعني شرطا له فقد اعتقده واجب الامتناع
اي فقد اعتقد المحلوف عليه واجب الامتناع كتهتك حرمة اسم الله اي بوجوب الامتناع
لغير الشرط وهو اليمين وقال تاج الشريعة قوله بوجوبه لغيره وهو مباشرة الفعل الذي به
تحصل النصرانية واليهودية يعني انه اعتقد لو فعل كذا يصير نصرانيا فيجب الامتناع من ذلك

فع

الفعل لما نقول في تحريم الحلال بان قال كل حل علي حرام فانه يكون يمينا فان قلت يشكل اذا قال
ان فعلت كذا فعلي غضب الله حيث لا يجعل يمينا وان جعل علما علي غضب الله الذي هو
واجب بالامتناع قلت الغضب قد يتحقق بارتكاب محظور فهو من فروع اليمين وبه لا يصير
حالفا لان حرمة تلك الاشيا مما تحتمل الفسخ والتبديل فلا تكون في معني حرمة اسم الله بخلاف حرمة
الكفر لان لا تحتمل الفسخ والتبديل م ولو قال ذلك ش اي قوله ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني
او كافر م لشي قد فعله في الماضي كاذبا قصدا م فهو الغموس ش اي اليمين الغموس لا كفارة فيها
عندنا ثم ذلك هل يكفر ام لا فيه اختلاف المشايخ م ولا يكفر ش روي ذلك عن ابي عبد الله البلخي
فانه قال لا يكفر ولذا روي عن ابي يوسف م اعتبارا بالمستقبل ش اي اعتبارا للماضي بالمستقبل
لان الكفر بالاعتقاد وهو لم يقصد الكفر وانما قصد ان يصدق في مقابلته م وقيل يكفر ش قايله
محمد ابن مقاتل الرازي كذا في شرح الطحاوي م لانه ش اي لان ذلك القول في الماضي م تنجيز معني ش وان كان
تعليقا صورة لانه علقه بما هو موجود والتعليق بشي كاين تنجيز فكانه قال هو كافر لان كلامه
خرج التحقيق فيكفر به كما اذا قال هو يهودي ش لانه صرح بالكفر م والصحيح انه لا يكفر فيهما
ش اي في الماضي والمستقبل م ان كان يعلم انه يمين فان كان عنده انه يكفر بالحلف فيهما ش اي في الماضي
والمستقبل م لانه رضي بالكفر حيث اقدم علي الفعل ش لانه بالاقدام صار مختارا للكفر واختيار
الكفر كفر وفي المحيط لو قال ان فعلت كذا فاشهدوا علي بالنصرانية فهو يمين م ولو قال ان
فعلت كذا فعلي غضب الله واسخط الله فليس بحالف لانه دعا علي نفسه ولا يتعلق ذلك
بالشرط ش لان الشرط ما له اثر في وجود الجزا عند وجوده لتعلقه به ولا اثر لوجود الشرط
مع عدم المعصية في وجود الغضب ولا لعدم الشرط مع وجود المعصية في عدم الغضب
فعلم ان الغضب من مسببات المعصية لا من مسببات التعليق وكذلك لا اثر في وجود هذه
الاقوال لان وجودها باسباب اخرى م ولانه غير متعارف ش اي ولان قوله ان فعلت فعلي
غضب الله او سخطه غير متعارف باليمين وقال الحاكم لو ادعي علي نفسه بالعمى او الموت او عذاب
النار لا يكون يمينا ولذا اذا قال هو ياكل الميتة او يستحل الدم او لحم الخنزير او بترك الصلاة او الزكاة
ان فعل كذا لا يكون يمينا لان ذلك وعد لا التزام شي م وكذا اذا قال ان فعلت كذا فهو زان او سارق
او شارب خمر او اكل ربا ش يعني لا يكون يمينا بهذه الالفاظ م لان حرمة هذه الاشيا ش اي حرمة الزنا
والسرقة م فلاحتمال النسخ ش ولكن ذلك الشغل المقصود بالزنا وذلك العين المقصود بالسرقة
بعينه جاز ان يكون حلالا له بوجه النكاح وملك اليمين فسمي احتمال انقلابها من الحرمة الي الحل
بالسبب الشرعي نسخا وتبديلا اذ المراد بالنسخ الرفع وبالتبديل التغيير واما الخمر والربوا
فيحتملان النسخ ولهذا كان الخمر حلالا ثم نسخ والربوا يحتمل النسخ في نفسه وان لم يرد النسخ في حقه
ولهذا كان مباحا في دار الحرب ولانه لا يكون زانيا او سارقا او شارب خمر او اكل ربا بمجرد قوله
انا زان او سارق فيما بينه وبين الله بكون اتصال الفعل بالحالف بخلاف قوله انا يهودي
او نصراني م فلم يكن في معني حرمة الاسم ش اي فلم يكن في معني حرمة هتك حرمة اسم الله لان حرمة
اسم الله تعالي لا يحتمل الفسخ اصلا لقيام دليل الوحدانية وهو حدث العالم وليست كذلك
الاشيا المذكورة لما ذكرنا م ولانه ليس بمتعارف ش اي ولان الحلف بهذه الاشيا ليس بمتعارف
وهذا هو الاصح في التعليل ولا خلاف للايمة الاربعة في هذه المسايل فروع لو قال ان عبدك اشهد
واشهد ملايكتك اي لا ادخل دار فلان فليس بيمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من الكتب
الاربعة فهي يمين واحدة ولو قال انا بري من الانجيل وبري من التورية وبري من الزبور وبري
من الفرقان فهذه اربعة ايمان ولو قال بري من الله ورسوله فيمين واحدة ولو قال والله الرحمن

يكون يمينا

يكون يمينا الا ان يريد تكرار الاول وروي الحسن عن ابي حنيفة وبه قال زفر يكون يمينا واحدة
وان دخل بينهما حرف العطف ولو قال والله والله فهو يمين ولو قال والله ووالله يكون يمينا
واحدة استحسانا وفي المنتقي لو قال والله والله او قال والله ثم والله لا افعل كذا او ان فعلت كذا
فهو يمين واحدة استحسانا وفي القياس يمينان وبه ناخذ وعن ابي يوسف اذا قال والله لا اكلمك
والله لا اكلمك فهما يمينان وروي الحسن ان نوي بالثاني الخبر عن الاول يصدق ديانة ولو قال والله
لا اكلم فلانا يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلثة ايمان
وان كلمه بعد يوم فعليه يمينان وان كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شي
عليه م **فصل في الكفارة** ش اي هذا فصل في بيان الكفارة ولما فرغ
عن بيان الموجب بكسر الجيم وهو الحنث شرع في بيان الموجب بالفتح وهو الكفارة لانه موجبه
عند الحنث فان اليمين مسبب للكفارة بطريق الانقلاب وقال بعض اصحاب الشافعي اليمين
والحنث جميعا لانه لو كان سبب عند الحنث كملك النصاب عند تمام الحول وقال عامة اصحابه
السبب اليمين والحنث جميعا لانه لو كان مجرد اليمين سببا لوجبت الكفارة وان لم يوجد الحنث
ولكن يلزم عليهم ان لا تجوز الكفارة قبل الحنث لعدم السبب قبله ولهذا اختار صاحب
الوجيز الاول م قال ش اي القدوري م وكفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار ش يعني
الرقبة المسلمة والكافرة والذكور والاناث والصغير هنا ما جاز ثمة ولا يجزي العميا ولا المقطوعة
اليدين او الرجلين والمقطوعة يده ورجله من جانب واحد بخلاف العورا ومقطوعة احدي اليدين
واحدي الرجلين وفي الاصم اختلاف المشايخ والاصح الجواز اذا صيح سمع م وان شا كسي عشرة مساكين
كل واحد ثوبا ش اعلم ان الواجب علي الغني احد الاشيا الثلاثة وهي عتق رقبة وكسوة عشرة مساكين
واطعام عشرة منهم ويتعين ذلك باختيار العبد لان كلمة او في الاية للتخيير وهو مذهب عامة
الفقها والمتكلمين وقال بعضهم احدها واجب عينا عند الله تعالي وان كان مجهولا عند العباد والله
تعالي يعلم ان العبد يختار ما هو الواجب عنده عز وجل وقالت المعتزلة الواجب الكل علي البدل علي
معني انه لا يجب تحصيل الكل ولا يجوز ترك الكل وان اتي بواحد كفي ثم ان المراد اختيار الكسوة
كسي عشرة مساكين لكل مسكين ثوبا ازارا وردا او قميصا او قبا او كسا او جبة او ملحفة لان
لابس هذه الاشيا يسمي مكتسيا فيجزي كل واحد منها م فما زاد ش اي فما زاد علي الثوب م وادناه ش اي
ادني الثوب ما يجوز فيه الصلاة لان لبس ما تجوز فيه الصلاة لا يسمي لابسا م وان شا اطعم عشرة مساكين
صاعا من تمر او شعير او نصف صاع من حنطة او دقيق او سويق فان غدي عشرة مساكين وعشاهم
وعشاهم اجزا وكذلك ان اطعم خبز البر معه ادام وان غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم او فوق
ذلك بسنة لم يجز وعليه اطعام مسكين واحد كذا ذكره الحاكم وغيره م والاصل فيه ش اي في وجوب
الكفارة م قوله تعالي فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ش اي اقرا الاية او الاية بتمامها بتمامها
فعلي الاول النصب علي المفعولية وعلي الثاني الرفع علي الابتدا محذوف الخبر م وكلمة او للتخيير فكان
الواجب فيه ش اي في التكفير م احد الاشيا الثلاثة ش لان هنا مقتضي التخيير م قال ش اي القدوري
م فان لم يقدر علي احد هذه الاشيا الثلاثة ش بان كان معسرا لا يقدر علي شي من ذلك م صام ثلاثة
ايام متتابعات ش فان صامها متفرقة لم تجز م وقال الشافعي ش يعني ان شا فرق وان شا تابع
م لاطلاق النص ش اي نص القران وبه قال مالك واحمد في رواية وظاهر مذهب احمد كقولنا وهو
قول للشافعي فان قيل الشافعي يحمل المطلق علي المقيد في حادثة او حادثتين فكيف لم يحمل فيهما
مع ورود القرانين مطلقا ومقيدا قلنا انه يقول تعارض هنا اصلان متعارضان احدهما مقيد
بالتفرق وهو صوم المتعة في الحج والثاني مقيد بالتتابع وهو صوم كفارة الظهار والقتل فلم يلحقه

باحدها اذا الحاقه باحدهما يوجب ترك العمل بالنص الاخر ولنا قراة ابن مسعود رضي الله عنه
فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي اي قراة ابن مسعود هنا كالخبر المشهور قال الاتزاري
وقراته كانت مشهورة الي زمن ابي حنيفة وتجوز الزيادة علي النص بالمشهور وقال تاج الشريعة
لانها نقلت عن رسول الله صلي الله عليه وسلم وقد اشتهرت في السلف حتي يعلم في المكاتب والزيادة
بالخبر المشهور صحيحة وقال الكاكي كالخبر المشهور لانه قرا سماعا من رسول الله صلي الله عليه وسلم فصح
التقييد بها وعندنا لا يحمل المطلق علي المقيد كما في صدقة الفطر لامكان العمل بهما وههنا غير
ممكن لانهما في حكم واحد في حادثة واحدة وهو الصوم وانه لا يقبل وصفين متضادين في وجوده
فاذا ثبت تقييده بالتتابع في تلك القراة لم يبق مطلقا ضرورة بخلاف صدقة الفطر فانهما
وردا في السبب ولا منافاة بين السببين واما صوم المتعة لم يجز قبل ايام النحر لانه لم يشرع قبلها
لا لان التفريق واجب ثم المذكور في الكتاب قال الكاكي اي في المبسوط وقال الاتزاري اي مختصر
القدوري واراد بالمذكور قوله في اول الفصل وادناه ما يجوز فيه الصلاة في بيان ادنى الكسوة
مروي عن محمد رحمه الله مروي خبر مبتدا اعني قوله المذكور والمذكور هو ادنى ما يجوز فيه الصلاة
وهو السراويل وبه قال احمد وفي السراويل اختلاف الرواية قال في نوادر هشام لا يجوز وفي نوادر
ابن سماعة يجوز كذا في الاجناس وقال الكرخي في مختصره لا يجزي ذلك العمامة ولا القلنسوة
ولا السراويل روى ذلك ابن سماعة وبشر وعلي بن الجعد عن ابي يوسف ورواية ابو عمرو ومحمد اللبساني
في ابلا محمد عنه لذلك لان لابسه يسمى عريانا فلا يثبت له اسم الكسوة وفي الخلاصة عن محمد ان اعطي
المراة لا يجوز وان اعطي الرجل يجوز لجواز صلاته فيه كالقميص وذكر ابن شجاع في كتاب الكفارات
من تصنيفه قال ابو حنيفة ان كانت العمامة قدر ما تقدر الازار السابغ او ما يقطع قميصا
يجزي والا لم يجزه وهذا كله اذا كسي رجلا فاما اذا كسي امراة قال الطحاوي يزيد فيه الخمار
لان راسها عورة لا يجوز الصلاة اذا كانت مكشوفة وقال الحاكم الشهيد في الكافي فان اعطي
كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة ولكنه يجزي من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي
نصف صاع من حنطة ولو اعطي عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة نصيب
كل انسان منه اكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة واجزاه من الطعام وقال مالك والليث
للرجل ثوب وللمراة ثوبان درع وخمار وقال الشافعي يعتبر ما يطلق عليه الكسوة حتي يجوز قميص
او سراويل او عمامة او جبة او قباء او مقنعة او ازار او رداء وطيلسان لان الاسم يقع علي جميع ذلك
وله في القلنسوة والخف وجهان وعند مالك واحمد لا يجوز القلنسوة والخف وعن ابن عمر
رضي الله عنهما لا يجوز اقل من ثلاثة اثواب قميص ومئزر ورداء وعن ابي موسى الاشعري انه يجزي
ثوبان ثم اعتبار الفقر والغنى عند ارادة التكفير عندنا وعند الشافعي عند الحنث حتي لو كان موسرا
عند الحنث ثم اعسر صار الصوم عندنا وبعكسه لا وعنده علي القلب وعند ابي حنيفة وابي
يوسف ان ادناه اي ادنى ما يجوز ان يكسى به ما يستر عامة بدنه حتي لا يجوز السراويل لانه لا
يستر عامة البدن هو الصحيح اي هذا المروي عن ابي حنيفة هو الصحيح لان لابسه اي لابس
السراويل يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار القيمة يعني لو اعطاه
ثوبا لا يجزيه عن الكسوة مثل سراويل او خف او نصف ثوب يجزيه عن الطعام اذا بلغت قيمته
نصف صاع من بر وبه قال مالك واحمد ثم في ظاهر الرواية يجزيه عن الطعام بغير نيته وعن ابي يوسف
اذا نوى يكون بدلا عن الطعام ويجزيه عنه والا لا وقال زفر لا يجزيه عن الطعام نوى او لم ينو وعند
الشافعي لا يجوز اعتبار القيمة في الكفارة كما في الزكاة وان قدم الكفارة علي الحنث لم يجزه وقال
الشافعي يجزيه بالمال اي يجزي التكفير بالمال قبل الحنث وبه قال مالك واحمد وفيما بالمال لان ظاهر

مذهبه ان الصوم لا يجوز لان العبادات البدنية لا يقدم علي وقت الاداء وفي وجه يجوز وهو قوله
القديم وبه قال مالك واحمد لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح قبل
الموت وكذا كفارة الظهار فانها تجوز بعد الظهار قبل العود كالزكوة فانها تجوز قبل الحول ولنا
ان الكفارة لستر الجناية لانها تكفر الخطيئة اي تسترها ولا يتصور سترها قبل وجودها وهو
معنى قوله ولا جناية فلا ستر ولا يصح التكفير قبل الحنث لانه يلزم تقدم المسبب علي السبب
وهو فاسد كما لو كفر قبل الافطار واليمين ليست بسبب هذا جواب عن قوله لانه اداها
بعد سبب تقريره لا نسلم ان اليمين سبب لوجوب الكفارة لان ادنى درجات السبب ان
يكون مفضيا الي الحكم وطريقا له واليمين مانعة الحنث وهو معنى قوله لانه مانع وتذكير الضمير
باعتبار المذكور او باعتبار ظاهر اللفظ غير مفض اي الحكم والسبب ما يكون مفضيا كما ذكرنا
بخلاف الجرح جواب عن قياس المتنازع فيه علي الجرح قبل الموت اي لان الجرح مفض الي زهوق
الروح وبخلاف الظهار لان نفس الظهار جناية ويجوز الزكاة قبل الحول لانها شكر لنعمة المال وهو
موجود ومعنى الحول ما جعل فيه واضافة الكفارة الي اليمين مجاز لانها علي عرض ان يصير سببا
علي تقدير الحنث فان قلت احتج الشافعي بظاهر قوله عليه السلام لعبد الرحمن ابن سمرة
اذا حلفت علي يمين فرايت غيرها خيرا منها فكفر يمينك وايت الذي هو خير متفق عليه وفي لفظ
ابي داود ثم ائت الذي هو خير قلت اصحابنا احتجوا بحديث عبد الرحمن ابن سمرة فانه عليه السلام
قال له لا تسال الامارة الحديث وفي اخره واذا حلفت علي يمين ورايت غيرها خيرا منها فات
بالذي هو خير ولتكفر عن يمينك الحديث في الصحيح ولا يقال الواو للجمع وثم للترتيب فيدل
علي الجمع لا علي التاخير والتقديم بخلاف ثم لانه للترتيب لانه جا في رواية اخرى ثم ليكفر فيحمل ما
رواه الشافعي علي انه بمعنى الواو ولان ثم يجي بمعنى الواو قال تعالي ثم كان من الذين امنوا ثم الله شهيد
فيكون ما روينا محكما في التاخير وما رواه محتمل فحمل علي ما ذكرنا اعمالا للدليلين ولانه امر بالتكفير
مطلقا ومطلق التكفير لا يجوز قبل الحنث لانه لا يجوز بالصوم اجماعا ثم لا يسترد من المسكين
عطف علي قوله لم يجزه يعني لا يسترد المال من المسكين وان كان لا يقع عن الكفارة لوقوعه
صدقة لانه قصد شيئين حصول الثواب ورفع الذنب ولم يرفع الذنب لعدمه فيحصل
الثواب لامكانه فيكون صدقة ولا رجوع فيها قال اي القدوري ومن حلف علي معصية مثل
ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام
اي لقول النبي صلي الله عليه وسلم من حلف علي يمين وراي غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير ثم
ليكفر يمينه هذا الحديث مضى الان ومضى اللام فيه ومعنى قوله علي يمين اي علي مقسم عليه من فعل
او ترك لان اليمين مركبة من مقسم به وهو بالله ومقسم عليه وهو قوله لافعلن او لا افعل فكان من باب
ذكر الكل وارادة البعض وقال الاكمل وفي وجه الاستدلال به نظر لانه قال وراي غيرها خيرا منها
فالمدعي مطلق والدليل مشروط برؤية غيره خيرا والجواب ان حال المسلم يقتضي ان يرى ترك المعصية
خيرا منها فيجعل الشرط موجودا نظرا الي حاله ولان فيما قلناه يعني اداء الكفارة بعد الحنث تفويت
البر الي جابر وهو الكفارة اذ جابر يقتضي سبق ذلك المجبور وهو حل اليمين بالحنث فيما قلنا
فتصلح الكفارة جابرة ولا جابر للمعصية في خلافه اي في ضد ما قلناه واراد بالقيد البر في اليمين
اي لا جابر لمعصية الحنث فيما قاله الشافعي لان الحنث لما تاخر عن الكفارة لم يصلح الكفارة السابقة
جابرة لذلك الحنث لان الجابر لا تتقدم كذا في النهاية وقال الاكمل وقال في بعض الشروح ولان فيما
قلنا اي في تحنيث النفس والتكفير بعد ذلك تفويت البر الي جابر والجابر هو الكفارة والفوات

الي جابر كالامولت بكون المعصية الحاصلة بتفويت البر كالمعصية لوجود الجابر اما اذا اتي بالبر وهو ترك الصلاة وقطع الكلام عن الاب وقيل الغلام بغير حق تحصل المعصية بلا جبر لها فيكون المعصية ثابتة لا محالة فلهذا قلنا يحنث نفسه ويكفر عن يمينه وكلا الوجهين صحيح والثاني انسب انتهي قلت اراد بالقايل بقوله وقال في بعض الاتراري لانه قال في شرحه هكذا او سرده الاكمل بوصفه وحسنه

واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد الاسلام فلا حنث عليه اي فلا كفارة عليه وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد تلزمه الكفارة بالمال دون الصوم لانه اي لان الكافر ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالي ومع الكفر لا يكون معظما لانه هاتك حرمة اسم الله باصراره علي الكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا من المعظم ولا يلزم استحلاف في المظالم والخصومات اذ هو مشروع في حقه لانه من اهل مقصود الاستحلاف وهو النكول او الاقرار وكذا هو من اهل اليمين بالطلاق والعتاق لانه من اهل حكمها ولا هو اهل للكفارة اي ولا الكافر اهل الكفارة لانها عبادة لكونها ستارة للذنب ومن حرم علي نفسه شيا مما يملكه سواء كان ثوبا او طعاما او امة او غير بان قال حرام علي ثوبي هذا او طعامي هذا وامتي هذه ونحو ذلك لم يصر محرما اي بعينه بل صار محرما بالنص فلهذا قال عتيبه وعليه ان استباحه اي يعامله معاملة المباح فان اكل الطعام او لبس الثوب او وطي الامة فعليه كفارة يمين وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النسا والجواري وبه قال احمد وقال مالك من حرم علي نفسه شيا غير امراته لا يلزمه شي وليس بيمين لان تحريم الحلال قلب الشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين لعكسه وهو تحليل الحرام ولنا ان اللفظ ينبي عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله اي اعمال اللفظ بثبوت حرمة لغيره اي لغير اللفظ باثبات موجب اليمين وهو الكفارة حاصله ليس في وسعه اثبات الحرمة لذاته وعينه فلتثبت الحرمة لغيره وهو صيانة حرمة اليمين وهو الكفارة علي تقدير الحنث فيصار اليه اي الي ثبوت الحرمة لغيره ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا انتصاب قليلا علي انه مفعول لقوله فعل حنث ووجبت الكفارة لان التحريم ثبت بتناول كل جزء منه وهو المعني بكسر النون وتشديد اليا اي المقصود من الاستباحة المذكورة اي فعل مما حرمه هو المراد من الاستباحة التي ذكرها لان التحريم اذا ثبت يعني تحريم العين وهو دليل قوله اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث وذلك لان تحريم العين اذا ثبت تناول كل جزء منه اي مما حرمه فيحنث بالقليل والكثير قال الاكمل وعورض بان اليمين اسما بذكر مقسم به وهو عند ذكر اسم من اسمايه او صفة من صفاته كما تقدم او بان يذكر شرط وجزا وليس بهما منها بوجود فكيف صار يمينا واجيب بسقوطهما بقوله تعالي قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم بعد قوله لم تحرم ما احل الله لك من تحريم العسل او تحريم مارية اطلق الايمان علي تحريم الحلال وفرض تحلة الايمان والراي لا يعارض النصوص السمعية ولو قال كل حل عليه حرام فهو علي الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك هذا ظاهر الرواية قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا قال الرجل كل حل علي حرام سيل عن نيته فان نوي يمينا فهو يمين وكفرها ولا يدخل امراته في ذلك الا ان ينويها فان نواها دخلت فيه فاذا اكل او شرب او قرب امراته حنث وسقط عنه الايلا فان نوي به الطلاق فالقول فيه كالقول في الحرام اي فيصح ما نوي وان نوي الكذب فهو كذب والقياس انه يحنث كما فرغ من اليمين لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه كفتح العينين وفتح الشفتين وضمهما وهو قول زفر فان عنده كما يفرغ في اليمين يحنث ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم لان صيغة العموم اذا لم يمكن اجراوها علي عمومها يراد بها اخص الخصوص للتيقن وهنا لا يمكن ذلك لان الانسان لا يمكنه

منع نفسه عن التنفس وفتح العين وذلك له حلال يحمل علي الحلال الاعم وهو ما يعيش به من المطعوم والمشروب وهو معني قوله واذا سقط اعتباره اي اعتبار العموم ينصرف يمينه اي الطعام والشراب للعرف بين الناس فانه يستعمل فيما يتناول عادة هذا تعليل لقوله للعرف يعني انما انصرف قوله كل حل علي حرام الي الطعام والشراب لانه في عرف الناس يستعمل في ذلك ولا يتناول المراة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم لانه لا يمكن اجرا اللفظ علي العموم لما قلنا واذا نواها اي اذا نوي المراة كان ايلا لان اليمين في الزوجات ايلا فان جامعها في المدة كفر عن يمينه وان لم يقربها حتي مضت مدة الايلا بانت بالايلا ولا ينصرف اليمين عن الماكول والمشروب ثم اذا اكل او شرب حنث وهذا كله اي هذا المذكور كله جواب ظاهر الرواية وهو رواية المبسوط ومشايخنا قالوا اراد بهم مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقيه ابي جعفر حيث قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال فيما بين الناس في هذا الزمان انهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق وعليه الفتوي قال ابو الليث وبه ناخذ وفي فتاوي النسفي حلال المسلمين علي حرام ينصرف الي الطلاق بلا نية للعرف وان لم يكن له امراة تجب عليه كفارة وان كانت له امراتان او اكثر وفي التتمة وكذا لو قال حلال الله علي حرام او حلال خداي او حلال ايزد بروي حرام وله امراة ينصرف اليها من غير نية للعرف فان مراد العامة من هذا اللفظ الطلاق وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام اي وكذا ينبغي ان يقع الطلاق بلا نية في قوله حلال بروي يعني حلال علي حرام للعرف اي لاجل عرف الناس بذلك في الطلاق واختلفوا في قوله اي اختلف في قول الرجل هرچه بدست راست گيرم بروي حرام انه هل يشترط النية ام لا يشترط والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف قوله هرچه بفتح الها وسكون الرا وكسر الجيم الخفا وسكون الها ومعناه كل شي قوله بدست بفتح اليا الموحدة والدال المهملة وسكون السين المهملة بعد الالف وبالتا المثناة من فوق ومعناه اليمين يعني بيدي اليمين قوله گيرم بكسر الكاف وسكون اليا اخر الحروف وفتح الرا وسكون الميم معناه اخذ قوله بروي بفتح اليا الموحدة وسكون الرا وفتح الواو وسكون اليا اخر الحروف معناه علي وفي خلاصة الفتاوي هرچه بدست راست گيرم بر من حرام لا يصدق انه لم ينو ولو قال هرچه بدست راست كرفته ام فهو بمنزلة قوله گيرم ولو قال هرچه بدست چپ گيرم في مجموع النوازل لا يكون طلاقا وان نوي ولو قال هرچه بدست راست كرفتم لا يكون طلاقا لان العرف في قوله گيرفتم ولو قال هرچه بدست گيرم ولم يقل راست او چپ فهو بمنزلة قوله هرچه بدست بدست گيرم ومن نذر نذرا مطلقا اي مطلقا عن ذكر الشرط بان قال لله علي صوم سنة بدون التعليق بشي فعليه الوفا به اي بما سمي لقوله عليه السلام اي لقول النبي صلي الله عليه وسلم من نذر وسمي فعليه الوفا بما سمي هذا حديث غريب وفي وجوب الوفا بالنذر احاديث صحاح منها ما اخرجه البخاري عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قال يا رسول الله ان اختي نذرت ان تحج فانها ماتت قبل ان تحج فقال عليه السلام لو كان عليها دين اكنت قاضيه قال نعم قال فاقض الله فهو احق بالقضا وفي رواية ان اي ومنها ما اخرجه البخاري ومسلم عن ابن عمر عن عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام قال فاوف بنذرك وزاد البخاري واعتكف ليلة ومنها ما رواه ابو داود في سننه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة اتت النبي صلي الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني نذرت ان اضرب علي راسك بالدف قال اوف بنذرك الحديث وان علق النذر بشرط بان قال ان شفي الله مريضي او رد الله غايبي او مات عدوي فعلي صوم شهر

او سنة فوجد الشرط فعليه الوفا بنفس النذر ولا يخرج عنه بالكفارة لاطلاق الحديث المذكور فانه
لم يفصل بين كون النذر مطلقا او معلقا بشرط ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده اي عند الشرط اي
عند وجوده ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم يجزه الكفارة فكذا هنا وبه قال مالك في المشهور
عنه وقيل ان كان النذر في مباح يتخير وفي الطاعه يلزمه الوفا مطلقا وعن ابي حنيفة انه رجع عنه
اي عن نفس الوفا بالنذر الي التخيير بين الكفارة والوفا وعن عبد العزيز بن خالد الترمذي قال خرجت
حاجا فلما دخلت الكوفه قرايت كتاب النذور والكفارات علي ابي حنيفة رضي الله عنه فلما
انتهيت الي هذه المسالة قال قف فان من رايي ان ارجع فلما رجعت عن الحج اذا ابو حنيفة قد توفي رحمه الله
فاخبرني الوليد ابن ابان انه رجع قبل موته بسبعة ايام وبه يفتي اسمعيل الزاهد وشمس الايمة السرخسي
لكثرة البلوي به في هذا الزمان وهذا الان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه وقال اذا قال اي وقال
ابو حنيفة اذا قال الرجل ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة اي او قال
فعلي صدقة ما املكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد وبه قال الشافعي في الجديد
واحمد ومالك في رواية وفي القديم يتعين الكفارات ويسمون هذا نذر اللجاج ويخرج عن العهدة
من عهدة اليمين بالوفا بما سمي ايضا حتي لو كان معسرا كان له مخيرا بين ان يصوم ثلاثة ايام وان
يصوم شهرا وهذا يروي عن ابي حنيفة في النوادر ووجهه ما روي في السنن مسندا
الي عقبة ابن عامر رضي الله عنه ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة اليمين
ويعذر اي هذا المذكور اذا كان شرطا اي اذا كان النذر معلقا بشرط لا يريد كونه مثل
ان شربت الخمر فعلي صوم سنة لان فيه اليمين وهو المنع عن ايجاد الشرط وهو بظاهره نذر وهو
ظاهر فيتخير ويميل الي اي الجهتين شا اي التكفير او النذر بخلاف ما اذا كان شرطا اي بخلاف
ما اذا علق بشرط يريد كونه اي كون الشرط كقوله ان شفي الله مريضي لانعدام معني اليمين
فيه وهو المنع لان قصده الوعد فيما جعله شرطا وهذا التفصيل اي الذي ذكرنا بين شرط
لا يريد كونه وبين شرط يريده هو الصحيح وقال الاكمل وفيه نظر لانه ان اراد حصر الصحة
فيه من حيث الرواية فليس بصحيح لانه غير ظاهر الرواية وان اراد حصرها فيه من حيث الدراية
لدفع التعارض فالدفع ممكن من حيث حمل احدهما علي المرسل والاخر علي المعلق من غير تفرقة بين ما يريد
كونه وما لا يريد علي ان فيه ايماء الي القصور عن الذهاب الي ظاهر الرواية قال اي القدوري
ومن حلف علي شي وفي بعض النسخ علي يمين وعلي هذا قال الاتزاري ومعني قوله علي يمين اي علي مقسم به
وقال ان شا الله متصلا لا حنث عليه وبه قال اكثر اهل العلم وقال مالك يلزمه حكم اليمين
والنذر لقوله عليه السلام اي لقول النبي صلي الله عليه وسلم من حلف علي يمين وقال ان شا الله متصلا
فقد بر في يمينه هذا الحديث بهذا اللفظ غريب ومعناه احاديث منها ما اخرجه اصحاب السنن
الاربعه عن ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال من حلف واستثني فان شا مضي
وان شا ترك غير حنث انتهي بلفظ النسائي وفي لفظ له فهو بالخيار ان شا مضي وان شا ترك
ولفظ ابن ماجه نحوه ولفظ ابي داود من حلف علي يمين فقال ان شا الله فقد استثني ولفظ
الترمذي فقال ان شا الله فلا حنث عليه وقال حديث حسن ومنها ما رواه الترمذي والنسائي
وابن ماجه من حديث ابن طاوس عن ابيه عن ابي هريرة ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال من حلف
علي يمين فقال ان شا الله لم يحنث الا انه استثنا من قوله فلا حنث عليه يعني انما لا يحنث اذا كان
الاستثنا متصلا بيمينه وهو معني قولهم لا بد من الاتصال بان لا يتخلل بين قوله ان شا الله كلام
او سكوت والفصل لانقطاع النفس لا يعتبر لتعذر الاحتراز عنه اما اذا كان الاستثنا متصلا فلا
عبرة به فعليه الحنث لانه بعد الفراغ رجوع عن اليمين ولا رجوع في اليمين فان قلت هذا تعليل

في مقابله

في مقابله النص فان الحديث باطلاقه لا يفصل بين المتصل والمنفصل قلت الدلايل الداله
من النصوص وغيرها علي لزوم العقود هي التي توجب الاتصال فان جواز الاستثنا منفصلا يقتضي
الي اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها من ان يكون ملزمه وفي ذلك من الفساد ما
لا يخفي وهذا التعليل يوافق تلك الادله فيحمل حديث الاستثنا علي الاتصال توفيقا بين الادله
والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الدخول والسكنى شرح

اي هذا باب في بيان احكام اليمين المتعلق بدخول البيت وحكم السكني فيه الدخول الانفصال من الظاهر
الي الباطن والخروج علي العكس والسكني عبارة عن الكون في مكان علي سبيل الاستقرار والدوام فان من جلس في مسجد
او بات فيه لا يعد ساكنا فيه ولما كان انعقاد اليمين علي فعل شي او ترك شرع بذكر الافعال التي تنعقد عليها اليمين
بابا بابا الا انه قدم هذا الباب علي غيره لانه اهم لان الانسان يحتاج الي مسكن يدخل فيه ويستقر ثم يترتب
علي ذلك ساير الافعال من الاكل والشرب قال اي القدوري ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبه او المسجد
او البيعه بكسر البا متعبد النصاري او الكنيسه وهي متعبد اليهود لم يحنث لان البيت ما اعد
للبيتوته وهذه البقاع ما بنيت لها اي للبيتوته والمعتبر في الايمان العادة والعرف والالفاظ المستعمله
في الايمان مبنية علي العرف عندنا وقال احمد يبني الايمان علي النيه سوا نوي ظاهر اللفظ او مجازه خاصا
او عاما لقوله عليه السلام لكل امري ما نوي وقال الشافعي رضي الله عنه مبنيه علي الحقيقه لانها حقيق بان
يراد وعند مالك علي معاني كلام القران لانه علي اصح اللغات وافصحها ولهذا اي ولهذا لم يحنث اذا دخل
دهليزا او ظله باب الدار والظله ما اظل فوق الباب خارج الدار لما ذكرنا اشار به الي قوله لان البيت
ما اعد للبيتوته وفي التحفة ولو دخل دهليز الدار يحنث لانه في الداخل والظله تكون علي السكه وقد
ذكرنا ان الظله ما اظل فوق الباب خارج الدار وهو يصلح ان يكون تفسيرا لما ذكره المصنف واوضح
ذلك صاحب الحصر فقال الظله هي احد طرفي جذوعها علي هذه الدار وطرفها الاخر علي حايط الجار المقابل
وفي الذخيرة اراد الظله الساباط الذي يكون علي باب الدار وقال صاحب المغرب قول الفقها ظلة الدار
يريدون بها السدة التي فوق الدار والكل في الحقيقه معني واحد وقيل اذا كان الدهليز يحنث اذا
اغلق الباب يبقي داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة قيد بقوله وهو مسقف اذا كان
غير مسقف ينبغي ان لا يحنث ولكن الاصح ان كل موضع اذا اغلق الباب لا يمكنه الخروج يكون من الدار فعلي
هذا يحنث بدخوله الدهليز مطلقا كما ذكره اولا وعلله بقوله لانه في الداخل واذا دخل صفه حنث
اي في يمينه لا يدخل بيتا لانها تبني للبيتوته فيها في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي
الشتوي هو الذي يبني لان يبات فيه في الشتاء والصيفي الذي يبني لان يبات فيه في الصيف
فالشتوي له جدران اربعة في واحد منها باب والصيفي له ثلاثة جدران ليس الا وهو الصفه وفيه
قول بعض المشايخ خلاف هذا اشار اليه بقوله وقيل هذا اي الحنث بدخول الصفه في يمينه لا يدخل
بيتا اذا كانت الصفه ذات حوايط اربعة وهكذا كانت صفافهم اي صفاف اهل الكوفه فلا يكون
فرق بين البيت والصفه فيحنث لانه يبات فيها وفي المبسوط وفي عرفنا الصفه ذات حوايط ثلاثه
قد تكون علي هيئة البيت فلا يكون بيتا فلا يحنث وبه قال الشافعي وقال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير ذكر عن ابي حازم قاضي بغداد قال هذه المسالة كانت مشكلة حتي انتهيت الي الكوفه
فرايت صفافهم مبنيه فعلمت ان الاعيان وضعها علي معارفهم وقال ابو بكر الرازي في شرح
مختصر الطحاوي قال اصحابنا ذلك علي حسب عاداتهم كانت بالكوفه يسمون بيتا في جوفه بيت
اخر صفه فاما اسم الصفه في بغداد لا يتناول البيت ولا اسم البيت يتناول الصفه وقيل الجواب
يجري علي الاطلاق يعني يحنث اي صفه دخلها لصحة البيتوته فيها واليه ذهب المصنف ونبه
عليه بقوله وهو الصحيح وقال الكاكي وهو الصحيح احترازا عن تقييد الصفه بعرفهم يعني الصحيح الاطلاق

لوجود البينونة في الصفة ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه
الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث ش وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين واشار المصنف
الي الفرق بين الوجهين بقوله لان الدار اسم للعرصة ش قال ابن الاثير العرصة كل موضع واسع لا بنا فيه
وقال الجوهري العرصة كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها شي من بنا والجمع العرصات والعراص قلت
ومنه عرصات يوم القيمة وهي شدايده وهي في لغة العجم كذلك قال المصنف م عند العرب والعجم ش
وهي بسكون الراء وتفتح في الجمع يقال دار عامرة ش بالعين المهملة م ودار غامرة ش بالغين المعجمة قال
الجوهري الغامر يعني بالغين المعجمة من الارض خلاف العامر يعني بالمهملة وفي حديث عمر رضي الله عنه جعل
علي كل جريب عامر او غامر درهما وقفيزا قال ابن الاثير الغامر يعني بالغين المعجمة ما لم يزرع مما يحتمل
الزراعة من الارض والجريب من الارض ستون ذراعا في ستين م وقد شهدت اشعار العرب بذلك
ش اي بان الدار اسم للعرصة وجا ذلك في اشعار كثيرة منها ما قال لبيد العامري عفت ديار
الاحباب ما كان منها للحلول دون الاقامة وما كان منها للاقامة ومن يعفو لازم وشعد وهنا لازم
يعني اندرست قوله فمني بالتنوين وهو موضع بحمى ضربة دون حمى الحرم قوله تابدا اي اقفرو الغشة
الوحوش قوله غولها بفتح الغين المعجمة والرجام بكسر الراء وبالجيم وهما جبلان معروفان وقيل موضعان
ومنها ما قال النابغة يا دارمية بالعليا والسند اقوت وطال عليها سالف الامد وقفت فيها اصيلا
لا اسايلها اعيت جوابا وما بالربع من احد خاطب النابغة وارمية اسم امراة والعليا موضع مرتفع
وكذلك السند بفتحتين موضع مرتفع من ارتفاع الوادي والجبل ثم اخبر عنها بقوله اقوت اي اقفرت
وخلت عن اهلها وذهبوا وطال عليهم ما مضي من مرور الزمان ثم تقول وقفت عليها عشية اي بلهيا
عن اهلها اين مضوا فلم تقدر علي الجواب ولم يكن فيها احد يجيبني والاصيلان اصله اصيلان مصغر اصلا
جمع اصيل فابدلوا من النون لاما والاصيل الوقت بعد المغرب ومنها ما قال حسان ابن ثابت رضي الله عنه
تلك دار الالوف اضحت خلا بعد ما كان في نشاط والنشاط نشرة من الصبي وهذه الابيات كما تري
دالة علي ان الدار تسمي دارا بعد ارتحال اهلها عنها وانمحاء اثارها ودروس رسومها واطلالها
وقال الاترازي وقد وزد الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي بيتا
يصلح لضبط الفقه وهو الدار دار وان زالت حوايطها والبيت ليس ببيت بعد تهديم قال ولكن
لا يصلح الاحتجاج به لان قايله ليس معلوم وانشا مثله لعل احد عبر انتهي وذكر الكاكي هذا البيت في معرض
الاحتجاج فلا باس به لانه وان لم يعرف قايله يصلح الاحتجاج الاترازي ان النحاة كثيرا ما احتجوا بابيات
لا يعرف قايلها غير انهم اذا عرفوا ان قايلها من الشعرا المحدثين لم يحتجوا بها الا للاستشهاد م والبنا وصف
فيها ش اي في الدار غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر اي هذا اذا كانت الصفة لم تكن داعية
الي اليمين لصفة كون الدار معينة وفي الغايب اي المنكر معتبرة لان الغايب يعرف بالوصف فتعلقت
اليمين بدار موصوفة بصفة فلا يحنث بعد زوال تلك الصفة وفي المعين لغو لان الاشارة
ابلغ في التعريف فاغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوي وجودها وعدمها وهنا اعتراضان
الاول نقض اجمالي وهو ان يقال هذا الدليل يشمل ما قال محمد في كتاب الوكالة لو وكله بشرا ولده فاشتري دارا
خربة يلزم الموكل وينبغي ان لا يقع للموكل لان الصفة في الغايب معتبرة الجواب ان الصفة في النكرة
من كل وجه معتبرة والدار في اليمين منكرة من كل وجه وفي الوكالة تعرفت من وجه لان التوكيل بشرايها
انما يصح عند بيان الثمن والمحلة وليست في اليمين كذلك فلا يلزم من صحة انعقاد الوكالة صحة
انعقاد اليمين بلا صفة الاعتراض الثاني بطريق المعارضة وهو ان يقال ان البنا لا يخلو اما ان يكون داخلا
في المسمي او لم يكن فان كان داخلا وجب ان لا يختلف الحال بالغيبة والحضور في الدخول كالعرصة وان لم يكن
داخلا وجب ان لا يختلف الحال ايضا في عدم الدخول كما اذا حلف لا يكلم رجلا لا يتقيد بيمينه برجل قاعد

عالم الي غير

عالم الي غير ذلك من الصفات الخارجة عنه والجواب ان البنا صفة متعينة للدار لجواز ان تكون مرادا بحكم
العرف لتعينه وفي الرجل التراحم في الصفات ثابت من العلم والعقل والقدرة والصفاعة والحسن والجمال
وهذه الصفات باسرها تمتنع ارادتها عادة وليس البعض اولي من البعض في الارادة فيمتنع الارادة اصلا
كذا ذكره في النهاية نقلا علي الفوايد الظهيرية وقال الاكمل ورد بان البنا ضده الخراب ومحل
الدار محل توارده فكيف صار البنا صفة متعينة فهو في حيز النزاع واقول في جواب المعارضة
المذكورة من التعميم غير حاصر لجواز ان يكون داخلا في المنكر لاحتياجه الي التعريف غير داخل
في المعرف لاستغنايه عنه ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت دار اخري فدخلها حنث لما
ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام لانها لم تتبدل باعتبار اصله وانما تبدل الوصف وذاك لا يعتبر
في الحاضر وللشافعي فيه وجهان م وان جعلت مسجدا ش اي وان جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا
او بنيت بيتا فدخله لم يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه لانه لما تبدل اسمها كان ذلك
بمنزلة تبدل العين م وكذا ش اي وكذا لا يحنث اذا دخله بعد انعدام الحمام واشباهه ش اي بعد كونه
مسجدا او بستانا او نهرا لجعلها دارا ودخل لم يحنث لانه لم يعد اسم الدار به ش بتشديد الباء
اخر الحروف وقال الكاكي لم يحنث وان عاد اسم الدار لكونه صفة جديدة فنزل ذلك منزلة اسم اخر
نظرا الي تبدل السبب ولهذا لو حلف لا يدخل هذا المسجد فدخله بعد ما انهدم يحنث م ولو حلف
لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحرا لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات
فيه حتي لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه ش اي في البيت الذي زال
سقفه وجدرانه بقيت م والسقف وصف فيه ش اي في البيت اذ البيتونة تحصل بدونه
والسقف صفة الكمال في البيت فلم يضر زوال الوصف م ولذا اذا بني ش اي ذلك البيت م بيتا
اخر فدخله لم يحنث ش لان الاسم لم يبق بعد الانهدام لان الثاني صار غير الاول لانه بصنعة جديدة
وفي خلاصة الفتاوي عن الاصل لو حلف لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيتا من شعر او فسطاطا
او خيمة لا يحنث ان كان الحالف من اهل المصر وان كان من اهل البادية يحنث وذكر بعضهم
في شرحه منقولا عن الفوايد الظهيرية انه اذا حلف لا يهدم بيتا فخرب بيت العنكبوت يحنث
هذا سهو لانه يخالف للاصل وللرواية فان الشيخ ابا نصر قال وان لا حلف يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت
لم يحنث وان سماه الله بيتا ذكره في مسالة لا ياكل لحما فاكل السمك لم يحنث م قال ش اي القدوري م ومن
حلف لا يدخل هذه الدار فوقف علي سطحها حنث لان السطح من الدار الا تري ان المعتكف لا يفسد
اعتكافه بالخروج الي سطح المسجد ش وكذا يصح اقتدا الذي علي سطح المسجد بمن فيه وذكر في الشامل
حلف لا يدخل دار فلان فقام علي حايطه او سطحه حنث وفي شرح الاقطع قال الشافعي لا يحنث وقال
بعض اصحابه يحنث م وقيل في عرفنا لا يحنث ش اي بالوقوف علي سطح الدار قال الفقيه ابو الليث في
النوازل اي كان الحالف من بلاد العجم فانه لا يحنث في هذا كله ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون
ذلك دخولا في الدار وفي جامع قاضي خان هذا في عرفهم وفي عرفنا الصعود علي السطح والحايط لا يسمي
دخولا فلا يحنث ثم قال والصحيح جواب الكتاب انه يحنث وفي الغنا وي قال هذا اذا كان اليمين
بالعربية فان كانت بالفارسية وصعد السطح او شجرة فيها او حايطا منها لا يحنث وفي الكافي المختار
في بلاد العجم انه لا يحنث وفي الدهليز يحنث وفي الايضاح لو كان فوق المسجد مسكن لم يحنث لان
ذلك ليس بمسجد وفي شرح الوجيز اذا كانت في الدار شجرة منتشرة الاغصان فتعلق ببعضها فان حصل
في محاذات البنا حنث وان حصل في محاذاة سترة السطح ففيه وجهان واذا علي من ذلك يحنث
وعن اصحاب ابي حنيفة انه لو كان بحيث لو سقط سقط في الدار حنث م قال ش اي القدوري م ان دخل
دهليزها حنث وجب ان يكون علي التفصيل الذي تقدم ش يعني اذا اغلق الباب وبقي داخلا وهو مسقف

وانما قال هذا لان القدوري اطلقه وان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث
لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار اي خارج الباب من الدار لعدم الحرز به وفي المحيط ولذا لو قام
علي اسكفه الباب والباب بينه وبين الدار لا يحنث ولو ادخل راسه او احدي رجليه او حلف ان لا يخرج فاخرج
احدي رجليه او راسه لم يحنث وبه قال الشافعي واحمد ومالك في روايه ولو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له
ثم دخل في صحن داره لم يحنث حتي يدخل البيت هذا في عرفهم وفي عرفنا الدار والبيت واحد فيحنث ان دخل
صحن الدار وعليه الفتوي وبه قال الشافعي في وجه واحمد حلف لا يدخل دار فلان فمات صاحبها فدخل لم يحنث
سوا كان علي الميت دين اولا ولو باعها فلان ثم دخلها ان عينها بان قال هذه لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد وزفر والشافعي ومالك واحمد يحنث ولو دخل دار مشتركه بينه وبين غيره فان كان المحلوف
عليه يسكنها يحنث ولو دخل دارا يسكنها فلان بالاجارة او الاعارة يحنث وبه قال مالك واحمد قال
ومن حلف اي قال القدوري ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتي يخرج ثم يدخل
استحسانا والقياس ان يحنث وبه قال زفر والشافعي في وجه يخرج لان الدوام له حكم الابتدا اي
اي لان الدوام علي الفعل له حكم ابتدا الفعل كما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب
هذه الدابة وهو راكبها فدام علي ذلك يحنث وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من
الخارج الي الداخل ولبس له دوام ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث
وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل في ساعته او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها
فاخذ في النقله من ساعته وقال زفر يحنث اي قياسا لوجود الشرط اي شرط الحنث وشرط الحنث
يستوي فيه القليل والكثير ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثني منه زمان تحقيقه اي تحقيق البر فان قلت
لا نسلم ان اليمين تعقد للبر الا تري ان الحلف علي مس السما منعقد للبر ايضا للامكان لكن العجز الظاهر
والبر لا يتصور قلت اليمين ثم منعقد للبر ايضا للامكان لكن بالعجز الظاهر انتقل الحكم الي الخلف وهو الكفارة
فان لبث علي حاله ساعة حنث لان هذه الافاعيل وهي اللبس والركوب والسكني لها دوام بحدوث
امثالها يقال لبست يوما وركبت يوما فكان للدوام حكم الابتدا فيحنث الان يعني لا ابتدا
الخالص فحينئذ لا يحنث باللبث بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعني المدة والتوقيت انما قيد
بمعني المدة والتوقيت احترازا عما يقال في محاري كلامهم دخلت عليه يوما قال لي كذا وكذا خرجت
عنه يوما قال لي كذا فقرن الدخول باليوم لكن يراد به مطلق الوقت ولا يراد به معني المدة والتوقيت
احترازا عما يقال في محاري كلامهم دخلت عليه يوما قال لي كذا ولذا خرجت عنه يوما قال لي كذا وكذا فقرن
الدخول باليوم لكن يراد به مطلق الوقت ولا يراد به معني المدة والتوقيت واعلم ان الافعال
علي ضربين ضرب يقبل الامتداد وضرب لا يقبله والفاصل بينهما قبول التوقيت وعدمه
فما قبل التوقيت قبل الامتداد وما لا فلا والاستدامه علي الممتد بمنزلة الانشا قال الله تعالي
فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين اي فلا تمكث قاعدا لانه صلي الله عليه وسلم كان يجلس مع الناس
قاعدا وعلي هذا قالوا اذا قال لها كلما ركبت فانت طالق فمكثت ساعة يمكنها النزول فيها طلقت
وان مكثت مثلها طلقت اخري لان للدوام حكم الابتدا وكلمة كلما تعم الافعال فيتكرر الجزا بتكرر الشرط
ونوقض بما لو قال كلما ركبت دابة فعلي ان اتصدق بدرهم فركب دابة فعليه درهم وان طال مكثه في
الركوب ولو كان ما ذكرتم صحيحا للزمه اكثر من ذلك واجيب بان الاستدامه فيما تمتد بمنزلة
الانشا اذا لم يكن الانشا الخالص مرادا ولهذا قلنا في هذا الفصل اذا كان راكبا وقت اليمين لزمه
في كل وقت يمكنه النزول والركوب درهم لكون الانشا الخالص غير مراد ولو نوي الابتدا الخالص
اي لا البس بعد النزع ولا اركب بعد النزول يصدق ولا يحنث لانه يحتمل كلامه سماه محتملا
وان كان قوله لا يركب حقيقة في الابتدا لانه حقيقه فيه اذا لم يكن راكبا واما اذا كان راكبا فالابتدا
من محتملاته وقال تاج الشريعة لا يحنث لانه قد يكون من حيث الابتدا وقد يكون من حيث الدوام وقد

تكلم بلفظ

تكلم بلفظ اللبس فيكون ناويا تخصيص ما في لفظه فيصدق ديانة قال ومن حلف اي قال القدوري
ومن حلف وعن مالك رحمه الله لو اقام يوما وليلة حنث وفي الاقل لم يحنث وعند زفر يحنث عقيب اليمين
وهو متاهل بدليل قوله يخرج بنفسه ومتاعه واهله فيها ومتاعه مرفوع بالابتدا واهله عطف
عليه وقوله فيها خبر المبتدا اي في الدار لا يسكن هذه الدار والواو فيه للحال ولم يرد الرجوع اليها
حنث وبه قال احمد ومالك وقال الشيخ ابو نصر قال الشافعي يحنث وقال الكاكي وعند الشافعي
لا يحنث اذا خرج بنية التحويل وهذا الخلاف مبني علي اصل بيننا وبين الشافعي وهو ان عنده العبرة
لحقيقه والعادة بخلافها لا تعتبر وعندنا العبرة للعادة لانها طاري علي الحقيقه لا جرم علي الشرك
يحمل ذلك علي شدة الطلاق لانه اي لان الحالف يعد ساكنا ببقا اهله ومتاعه فيها عرفا
اي من حيث العرف والعادة ثم اوضح ذلك بقوله فان السوقي عامة نهاره اي في اكثر نهاره
في السوق مشغولا بما يعا يعد من الحرمة او البيع والشرا ونقول اسكن سكه كذا يذكر سكه
من سكك المدينه فهذا يدل علي انه يعد ساكنا ببقا اهله ومتاعه فيها والبيت والمحلة منزله
الدار اراد ان اليمين بقوله لا اسكن هذا البيت او لا اسكن هذه المحلة مثل اليمين علي المصر بان
حلف لا يسكن في هذا المصر او هذا البلد لا يتوقف البر علي نقل المتاع والاهل يعني اذا انتقل
الي مصر اخر بنفسه ولم ينقل الاهل والمتاع لا يحنث في يمينه فيما روي عن ابي يوسف كذا نقل
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير في الامالي عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي
انتقل عنه عرفا وان لم ينقل الاهل والمتاع فان من يكون ببصرة لا يقال هو ساكن ببغداد
وان كان اهله ونقله ببغداد بخلاف الاول وهو قوله لا اسكن هذه الدار او لا اسكن هذه
السكنه او المحله كما ذكر وعند الشافعي في المصر كالدار اي ذكرنا انه يعتبر حقيقه اللفظ لا العادة والقرية
بمنزلة المصر وفي بعض النسخ والقريه كالمصر يعني اذا قال لا اسكن هذه القريه فحكمه حكم من قال لا اسكن
هذا المصر في الصحيح من الجواب احترز به عن قول بعض مشايخنا ان القريه كالدار وهو قول
الشافعي ايضا والاصح انها كالمصر وهو اختيار الشيخ الامام الاجل برهان الدين والد الصدر الشهيد
وقد عرفت ان جملة هذه المسالة علي ثلاثة اوجه اما ان كانت المسلة في المصر او القريه او الدار
وقد عرفت حكم كل واحده منها ثم قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا بد من نقل كل متاع حتي لو بقي فيه
وتد يحنث في يمينه لان السكني قد يثبت بالكل فيبقي اي السكني ما بقي شي منه اي
من المتاع ونقل صاحب الاجناس عند نوادر ابي يوسف رواية علي ان الجعد وان ترك فيها
ابرة او مسلة حنث وبه قال احمد وفي المحيط والمبسوط قال مشايخنا انما يشترط عند ابي حنيفة
نقل الكل مما يقصد به السكني اما اذا لم ينقل ما يقصد به السكني كالوتد والمكنسه وقطعة
حصير بر في يمينه واعترض علي قول ابي حنيفة بان سكناه كان بجميع ما كان معه من الاهل والمتاع
فاذا اخرج بعضهم انتفي سكناه لان الكل ينتفي بانتفا البعض واجيب بان الكل ينتفي بانتفا
حقيقي لا اعتباري وما ذكرتم ليس كذلك وينبغي ان ينتقل الي منزل اخر حتي يبر وقال ابو يوسف
يشترط نقل الاكثر اي اكثر المتاع لان نقل الكل قد يتعذر وبقا الاقل لا يعد ساكنا وعليه
الفتوي كذا في الكافي والمحيط وقال محمد يعني نقل ما يقوم به كدخدائيته هذه نسبة
الي كدخدا اي بفتح الكاف وسكون الدال وضم الخا المعجمه وبالذال المعجمه وفي اخره يا اخر الحروف
بعد الف ساكنه وكدخدا اي باللغة الفارسية اسم لرئيس البيت الذي له عيال وخدم ولذا
يسمي لرئيس حارة الذي له كلام في اهلها كدخداي لان ما وراء ذلك اي لان ما وراء الكدخدائية
ليس من السكني يعني لا يعد من السكني قالوا اي قال المشايخ في شروح الجامع الصغير هذا احسن
وارفق بالناس وفي شرح المجمع واستحسنه المشايخ وعليه الفتوي وكذا استحسنه صاحب المحيط

وعن مالك يعتبر نقل عياله دون متاعه وينبغي ان ينتقل الي منزل اخر بلا تاخير حتي يبر ش اراد انه اذا انتقل
الي منزل اخر بلا تاخير لا يحنث قال العتابي في شرح الصغير فانه لم يمكنه النقل من ساعته فان كان ليلا لم يحنث
لان قدر ما لم يمكنه الامتناع عنه مستثني عن اليمين وقال في خلاصة الفتاوي او تحقق العذر باللص وغيره
فهو معذور ونقل في الاجناس عن الهاروني ان اخذ في الاهبة للخروج فعليه عن النقلة بطلب الدابة او عن حمل
متاعه لا يحنث وقال في الفتاوي الولوالجي ولو خرج في طلب منزل ساعته وخلف متاعه لم يحنث لان الطلب
من عمل النقل فان كان يمكنه ان يستاجر من ينقل متاعه في يوم فلم يفعل ذلك ولا يلزمه باسرع الوجوه بل بقدر
ما يسمي ناقلا في العرف وفي الشامل ان لم يمكنه النقل من ساعته بعذر الليل او منع ذي سلطان او عدم موضع
اخر ينقل اليه لم يحنث لانه حالة الضرورة مستثناه خلافا لزفر ولو اوسد عليه الباب فلم يقدر علي النقلة
او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر علي حمل الامتعة بنفسه ولم يجد احدا ينقلها لم يحنث حتي يجد من ينقلها
لم يحنث ويلحق الموجود بالمعدوم للعذر ونوقض بما ذكره الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان من قال
ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراتي طالق فقيد ومنع من الخروج يحنث وكذا لو قال لامراته وهي في منزل
والدها ان لم تحضري الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور تحنث واجيب بان في مسالة الكتاب
شرط الحنث السكني وانه فعل وجودي لا يحصل بدون الاختيار ولا يحصل الاختيار مع وجود الموانع
المذكورة واما في صورة النقض شرط الحنث عدم الخروج والعدم لا يحتاج الي اختيار م فان انتقل الي السكة
او الي المسجد قالوا لا يبر ش وفي جامع قاضي خان اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحنث لانه لم يبق ساكنا ثم وقال بعضهم
يحنث لان سكناه لا تنتقض الا بسكني اخري استدلالا بمسالة الزيادات اشار اليه المصنف
بقوله م دليله في الزيادات ش اي دليل ما قالوا في كتاب الزيادات ولفظ دليله مرفوع بالابتدا
وخبره قوله في الزيادات وقوله م ان خرج بعياله بدل منه ش اي بان خرج رجل من مصره ومعه عياله
م فلم يتخذ وطنا اخر بقي وطنه الاول في حق الصلاة ش يعني لا يقصر قال تاج الشريعة صورته رجل
بخاري متوطن بها خرج منها بعياله الي سمرقند فلما وصل الي كرمينيه بدا له فرجع واراد الذهاب الي خراسان
فدخل بخاري فانه يتم الصلاة لانه ما انتقض منها في حق الصلاة فكذا في غيرها انتهي قلت هذا
الذي ذكره صورة ما ذكره المصنف واما الصورة المذكورة في الزيادات كوفي انتقل باهله ومتاعه
الي مكة ليستوطنها فلما دخلها بدا له ان يعود الي خراسان فعاد ومر بالكوفة قال يصلي بها ركعتين لان
وطنه بها انقطع وان بدا له قبل ان يدخلها فانه اذا مر بالكوفة صلي بها اربعا لانه لما لم يتخذ وطنا
بقي وطنه بالكوفة م كذا هذا ش يعني كذا حكم هذا الرجل الذي حلف لا يسكن هذه الدار فانه اذا انتقل الي السكة
او الي المسجد لا يبر في يمينه لانه ما لم يتخذ وطنا اخر بقي وطنه الاول فافهم فانه موضع دقيق

م باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

ش اي هذا باب في بيان حكم اليمين في الخروج
وهو انفصال من الداخل الي الخارج وذكر باب الخروج بعد باب الدخول تحقيقا للمقابلة وذكر الاتيان والركوب
لانهما يتواردان بعد الخروج فناسب ذكرها عند ذكره واراد بقوله وغير ذلك نحو قوله لا تخرج امراته الا باذنه
وقوله لرجل اجلس فتغد عندي وقوله لا يركب دابة فلان م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن حلف لا يخرج
من المسجد ش قيد المسجد اتفاقي لان الحكم في البيت والدار كذلك وسبب عدم الخروج الي المسجد بناء علي غالب
حال المسلم لانه في الغالب يكون ملازما له ولا يخرج منه لكنا قالوا تلك المسالة في الجامع الصغير هكذا وتبعت
فاوردها كما هي من غير تغيير لفظها م فامر انسانا فحمله واخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الي الامر فصار
كما اذا ركب دابة فخرجت به ش لان خروجه ينسب اليه والدابة آلة م ولو اخرجه مكرها ش اي ولو اخرج
هذا الحالف انسان حال كونه مكرها م لم يحنث ش وبه قال الشافعي في الاصح واحمد في رواية م لان الفعل
ش اي الخروج م لم ينتقل اليه ش اي الي الحالف م لعدم الامر ش حاصله انه ما خرج فلم يوجد شرط الحنث وقال مالك
ان استصعب علي الحامل لم يحنث وان راخي عليه يحنث يعني اذا كان قادرا علي الامتناع وسكت عنه يحنث

لان سكوته في هذه الحالة بمنزلة الاذن وبه قال بعض اصحاب الشافعي وصورة المسالة في الاخراج بما
اذا حمله الانسان واخرجه مكرها لانه لم يوجد منه فعل حقيقة اما اذا هدده وخرج بنفسه خوفا منه
حنث لوجود الفعل منه وبه قال مالك وقال الاترازي اما اذا حمل فرضي به بقلبه ولم يامره فجوابه لم يذكر
في الجامع الصغير قال في شرح الطحاوي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث كما اذا اخرج طايعا لانه لما كان متمكنا
من الامتناع فلم يمتنع صار كالامر بالاخراج وقال بعضهم لا يحنث لانه لم يوجد منه فعل ينسب اليه وبه
كان يقول الفقيه ابو جعفر وهكذا روي عن ابي يوسف في الامالي ثم في صورة الحمل مكرها لا يحنث بالاتفاق
ولكن هل تنحل اليمين ام لا فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تنحل وعليه السيد ابو شجاع فقال
سيل شيخنا شمس الايمة الحلواني عن هذا فقال تنحل اليمين وقال بعضهم لا تنحل وهو الصحيح كذا قال
التمرتاشي وغيره م ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح ش اي في القول الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ
وقد مر ذكره م لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا ش اي لان انتقال الفعل اليه يكون بامره ولا يكون بمجرد رضاه
بدليل ان من امر انسانا باتلاف ماله فاتلفه لم يضمن وان اتلفه بغير امره وصاحب المال ساكت
لا ينهاه ضمن لان فعله لم ينتقل الي صاحب المال م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م لا يخرج من داره الا الي جنازة فخرج
اليها ثم اتي الي حاجة اخري لم يحنث لان الموجود خروج مستثني والمضي بعد ذلك ش اي بعد الخروج المستثني
اليها م ليس بخروج ش لان الخروج انفصال من الباطن الي الخارج ولم يوجد والوجود بالاتيان الي الحاجة ليس بخروج
لانه عبارة عن الوصول والخروج عبارة عن الانفصال ولا دوام للخروج بالاجماع م ولو حلف لا يخرج الي
مكة فخرج يريدها ش اي يريد مكة م ثم رجع حنث لوجود الخروج علي قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج
هو الانفصال من الداخل الي الخارج ش والانفصال لا يعتد م ولو حلف لا ياتيها لم يحنث حتي يدخلها لانه ش اي
لان الاتيان م عبارة عن الوصول قال الله تعالي فاتيا فرعون فقولا ش لان القول لا يكون الا بعد الوصول
اليه م ولو حلف لا يذهب اليها ش اي الي مكة م قيل هو كالاتيان ش اي حكمه حكم ما لو قال لا ياتي الي مكة وهو قول
باتيها وهو قول نصير بن يحيي م وقيل هو كالخروج ش اي حكمه حكم ما اذا قال لا يخرج الي مكة وهو قول محمد بن سلمه
حاصله هذا انه ثلاث مسايل الخروج والاتيان والذهاب ففي مسالة الخروج يحنث وفي مسالة
الاتيان لا يحنث واما مسالة الذهاب فلم يذكرها محمد في الجامع الصغير واختلف فيه المشايخ كما ذكرناه
م وهو الاصح ش اي الاصح قول من قال ان الذهاب كالخروج وهو قول محمد بن سلمه م لانه ش اي لان الذهاب
م عبارة عن الزوال ش وقد استعمل الذهاب في الايتين جميعا بمعني الاتيان كما قال تعالي اذهبا الي فرعون
والمراد به الاتيان م والاذهاب ش الازالة فيكون الذهاب زوالا فلا يشترط فيه الدخول وفي بعض النسخ
بعد قوله ومعني الازالة فيكون الذهاب زوالا فلا يشترط فيه الدخول وفي بعض النسخ بعد قوله ومعني
الازالة كما في قوله تعالي ليذهب عنكم الرجس اهل البيت اي ليزيل عبارة عن الزوال قال الله انما
يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت ليزيل ولم هذا بموجود في كثير من النسخ م قال ش اي القدوري
في مختصره م وان حلف لياتين البصرة فلم ياتها حتي مات حنث في اخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك
ش اي قبل الموت م مرجو ش لان الحالف ما دام حيا يرجي وجود البر وهو الاتيان فلا يحنث فاذا مات تعذر
تعذر شرط البر وتحقق شرط الحنث وهو ترك الاتيان فلا يحنث فاذا مات في اخر جزء من اجزاء حياته
لان هذا اليمين مطلقة عن الوقت بخلاف اليمين الموقتة مثل ان يقول ان لم ادخل هذه الدار اليوم
فعبدي حر فان اليمين يتعلق باخر الوقت ولم يدخل الدار حنث اما اذا فات الوقت قبل دخوله
وهو حي يحنث ويعتق العبد م ولو حلف لياتينه غدا ان استطاع ش اي لو حلف رجل لياتين زيدا في غد ان
استطاع علي ذلك م فهو علي استطاعة الصحة ش اي صحة الاسباب والالات لان الاستطاعة
تطلق علي معنيين احدهما هذا قال الله تعالي ولله علي الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسره
رسول الله صلي الله عليه وسلم بالزاد والراحلة والثاني القدرة الحقيقية وهو معني قوله م دون القدرة

اي لا يحمل علي القدرة الحقيقية التي يترتب عليها الفعل عند ارادة جازمة يخلق الله تعالي عند
الفعل لا قبله عندنا خلافا للمعتزلة فعندهم سابقة علي الفعل وبه قال الكرامية وتسمي هذه
استطاعة القضا علي ما عرف وقال الامام الزاهدي وقول القدوري هذا علي استطاعة الصحة دون القدرة
وقد اراد بالاول استطاعة الحال وبالثاني استطاعة الفعل لنا فيه نظر لان المفهوم من قوله دون
القدرة دون استطاعة القدرة فكان قال دون قدرة القدرة لان الاستطاعة والقدرة من
الالفاظ المترادفة وهي عبارة ركيكة فلو قال دون الفعل فكان دون القدرة كان اولي فلعله سهو
من الكاتب صحف القدر بالفعل وكتب القدرة مكانه ش وفسر في الجامع الصغير اي شرح حكم
هذه المسئلة في الجامع الصغير م فقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجي امر لا يقدر علي اتيانه
فلم يأته حنث ش واذا امتنع من الاتيان لعذر مرض او منع السلطان ونحو ذلك لا يحنث لانه ليس
بمستطيع واذا امتنع بلا عذر يحنث لانه مستطيع م وان عني استطاعة القضا دين فيما بينه وبين
الله تعالي ش اي استطاعة الافعال والقدرة التي يقارن الفعل عند اهل السنة وسمي استطاعة القضا
لان الفعل يوجد بايجاد الله وقضائه وقدره فاذا قضي بوجود الفعل اوجد قدرة العبد مع ذلك
الفعل ولو لم يوجد ذلك الفعل لم توجد القدرة لانها خلقت لاجل ذلك الفعل المقضي عليه
بالوجود فسميت استطاعة القضا فلا يحنث ديانة ابدا لانه في اي حال لم يفعل فهو غير مستطيع
حقيقة لانها لا تسبق الفعل ذكره البزدوي في مبسوطه وجامعه م وهذا ش اشار به الي توضيح ما قبله
م لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ش يعني لا يسبق الفعل وهي عرض يخلقه الله تعالي مع الفعل
معا وهي علة للفعل عندنا وزعمت المعتزلة انها سابقة علي الفعل وموضع هذا علم الكلام م ويطلق الاسم
اي اسم الاستطاعة م علي سلامة الالات وصحة الاسباب في المتعارف ش لان الغالب في كلام الناس
هذه الاستطاعة لا استطاعة الفعل فيحمل علي المطلق المتعارف وهو معني قوله م فعند الاطلاق
ينصرف اليه ش اي الي المتعارف م ويصح نية الاول ش وهو الاستطاعة الفعل م ديانة ش يعني من حيث
الديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالي م لانه نوي حقيقة كلامه ش يعني اراد حقيقة كلامه
لانها مما يطلق عليها اسم الاستطاعة بالنصوص حتي امتنع من الاتيان بعذر او بغير عذر لا يحنث
في يمينه لان الاستطاعة لم توجد لانها لا تسبق الفعل وكذا هل يصدق قضا فيه اختلاف
الرواية اشار اليه بقوله م ثم قيل يصح ش اي يصح منه استطاعة القضا قال الشيخ ابو نصر
قال الطحاوي يصدق م قضا ايضا لما بينا ش اراد قوله لانه نوي حقيقة كلامه م وقيل لا يصح وهو
قول ابي بكر الرازي ش لانه خلاف الظاهر م وفيه تخفيف له ش قال اي القدوري م ومن حلف
لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخري بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن
في كل خروج لان المستثني خروج مقرون بالاذن ش لان تقديره والله لا تخرجي امرأته الا خروجا ملصقا
باذني لان الباء للالصاق فتقتضي ملصقا وملصقا به م وما وراءه ش اي وما ورا المستثني م داخل
في الحظر العام ش لان اليمين باقية لانه نهاها عن الخروج عاما لوقوع النكرة في موضع النفي م ولو
نوي الاذن مرة يصدق ديانة لا قضا لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ش لكونه مخالفا
لمقتضي الباء م ولو قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث
الكفاية باذن واحد واعترض عليه بقوله تعالي لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم وكان تكرار الاذن
لازما واجيب بان ذلك بدليل خارجي وهو قوله تعالي ان ذلكم كان يؤذي النبي م لان هذه
اي قوله الا ان اذن لك م كلمة غاية ش يعني تقييد معني الغاية لان الا ان ليس موضوعا لها بل للاستثنا
وتعذر حمله عليه لان صدر الكلام ليس من جنس الاذن حتي يستثني الاذن منه فيحمل مجازا عن حتي للتناسب
بينهما وهو حكم ما قبل الغاية يخالف ما بعدها كما ان حكم ما قبل الاستثنا يخالف حكم ما بعده م فتنتهي

اليمين

اليمين به ش اي باذنه م كما اذا قال حتي اذن لك ش حيث ترتفع اليمين بالاذن لانه يصير غاية فيرتفع
به اليمين م ولو ارادت الخروج ش اي لو ارادت المرأة الخروج م فقال ان خرجت فانت طالق فجلست
ساعة ثم خرجت لم يحنث وكذلك اذا اراد رجل ضرب عبده فقال له اخر ان ضربته فعبدي
حر فتركه ثم ضربه لم يعتق ش وكذلك الرجل يقول لاخر اجلس فتغد فيقول ان تغديت فعبدي
حر ثم يأتي اهله في ذلك فيتغدي عندهم لم يحنث الا باليمين في ذلك علي الفور م وهذه
تسمي يمين الفور ش اي يمين الحال وهي كل يمين خرجت جوابا للكلام او بناء علي امر فيتقيد بذلك لدلالة
الحال ولا يحنث في يمينه استحسانا خلافا لزفر والفور مصدر فارت القدر اذا غلت
فاستعير للسرعة ثم سميت الحالة التي لا لبث فيها به فقيل جاء فلان فخرج في فوره اي من ساعته
وفي الفوائد الظهيرية سميت بهذا الاسم باعتبار فوران الغضب م تفرد ابو حنيفة
باظهاره ش اي لم يسبقه احد فيه وكانوا يقولون اليمين علي نوعين مطلقة ومقيدة بوقت
فاستنبط ابو حنيفة قسما ثالثا وهي مطلقة لفظا موقتة معني وانما اخذها من حديث
جابر ابن عبد الله رضي الله عنهما وابنه حين دعيا الي نصرة انسان فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه
بعد ذلك ولم يحنثا واعتبر في ذلك العرف وبني الايمان علي العرف م ووجهه ش اي وجه هذا الكلام
م ان مراد المتكلم الزجر عن تلك الضربة ش في قوله اذا اراد رجل ضرب عبده م والخرجة ش في قوله
ان خرجت فانت طالق م عرفا ش يعني من حيث العرف وبني الايمان عليه ش اي علي العرف وحاصل
الكلام ان قصد الزوج في مسالة الخروج منعها من الخروج الذي تهيأت هي له فصار كانه
قال ان خرجت هذه الخرجة فتقيدت اليمين بتلك الخرجة وكذلك قصده ان يمنع مولي العبد
عن الضرب الذي تهيأ له فكانه قال ان ضربت هذه الضربة التي تهيأت لها فتقيدت اليمين
بتلك الضربة بدلالة الحال عرفا م ولو قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي
حر فخرج الي منزله ش وفي بعض النسخ فخرج الي منزله م وتغدي لم يحنث ش اي في الاستحسان والقياس
ان يحنث وهو قول زفر والشافعي لانه عقد يمينه علي مطلق الغدا فينتنا ولكل غدا كما لو
قال ابتدا والله لا اتغدي ووجه الاستحسان هو قوله م لان كلامه خرج مخرج الجواب ش لكلامه
فينطبق علي السؤال فينصرف الي الغدا المدعو اليه ش فصار كانه قال ان تغديت الغدا الذي
دعوتني اليه فانصرف يمينه الي ذلك الغدا بدلالة الحال م بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم
لانه زاد علي حرف الجواب ش لانه لا ينصرف كلامه اي الغدا المدعو اليه فلا تتقيد يمينه بذلك
م فلا يجعل في كلامه بناء علي سؤال الرجل ش فيجعل مبتدئا في الكلام تحرزا عن الغا الزيادة التي تكلم
بها فان قيل لم لا يجوز ذلك فان الله تعالي قال وما تلك بيمينك يا موسي قال هي عصاي اتوكا عليها واهش
بها الاية فقد زاد علي قدر الجواب ومع ذلك لا جعل مجيبا لا مبتديا قلنا كلمة ما تستعمل للسؤال عن
الذات والسؤال عن الصفات ولما استعمل في حيز الاشتباه السؤال اشتبه علي موسي عليه السلام
ان السؤال وقع عن الذات او الصفة فجمع بينهما ليكون مجيبا علي كل حال م ومن حلف لا يركب دابة
فلان فركب دابة عبد ماذون له او غير ماذون لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله ش يعني اذا لم يقو
ولا بد من تقدير هذا لاجل الاستثنا الذي يأتي والدابة ما يدب علي الارض لغة ولكن المراد من دابته
فلان فرسه وحماره وبغله حتي لو ركب بعيره او فيله لم يحنث والقياس ان يحنث لان اسم
الدابة يتناول لها حقيقة وفي الاستحسان لا يحنث لعلمنا انه لم يرد التعميم في كل ما يدب علي الارض
وقد عقد يمينه علي فعل الركوب وانما يركب من الدواب في غالب البلدان وهو الخيل والبغال
والحمير يؤيده قوله تعالي والخيل والبغال والحمير لتركبوها فمن الركوب بها وعن الانعام بالاكل
بقوله والانعام خلقها لكم الاية والفيل والبعير وان كان يركب في بعض الاوقات فذلك لا يدل علي ان اليمين

بيتنا وله الا ترى ان البقر والجاموس يركب ايضا في بعض المواضع ثم لا يفهم احد من قول القايل لا يركب دابة فلان البقر الا ان ينوي جميع ذلك تتعع على ما نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه ولو نوى الخيل وحدها لم يدين لا قضا ولا ديانة لان في لفظه لفظ الركوب لا المركوب وفيه التخصيص يصح في اللفظ لا فيما لفظ له الا انه استثنا من تعذر غير ملفوظ وهو الذي قدرناه بعد قوله لم يحنث يعني اذا لم ينو يعني لا يحنث بركوب دابة العبد المأذون سوا كان عليه دين او لم يكن اذا لم ينو الا انه اذا كان عليه دين مستغرق بكسر الرا لا يحنث وان نوى واصل عما قبله اي وان نوى ركوب العبد لانه لا ملك للمولى فيه اي في الذي استغرق دينه كسبه عنده اي عند ابي حنيفة ولذا كان لا دين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينو فاذا نواه حنث لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الي العبد عرفا اي من حيث العرف حيث يقال دابة عبد فلان ولا يقال دابة فلان وكذا اي وكذا يضاف الي العبد شرعا اي من حيث الشرع واستدلوا عليه بقوله قال عليه السلام اي قال النبي صلى الله عليه وسلم من باع عبدا ولم مال الحديث وتمامه فهو للبايع قال الاتراري كذا ذكر فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقال الكاكي وتمامه فماله لمولاه في بعض الروايات فهو لبايعه قلت هذا الحديث اخرجه الايمة الستة كلهم عن الزهري عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترط المبتاع ومن باع نخلا فثمره للبايع الا ان يشترطه المبتاع فتختل الاضافة الي المولى لانه يضاف الي المولى ويضاف الي العبد ايضا فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية وقال ابو يوسف في الوجوه كلها اي فيما اذا لم يكن عليه دين او كان عليه دين مستغرق او غير مستغرق يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة اي اضافة الدابة تارة الي المولى وتارة الي العبد ايضا فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية وقال ابو يوسف في الوجوه كلها كما ذكرنا وقال محمد يحنث اي في الوجوه كلها سوا كان عليه دين او لا وسوا كان الدين مستغرقا او لم يكن وسوا نوى او لم ينو لان دابته مملوك له فوجب ان يحنث لان العبد وما في يده لمولاه ان لم ينو واصل عما قبله لاعتبار حقيقة الملك يعني للمولى اذ الدين لا يمنع وقوعه اي وقوع الملك للسيد عندهما اي عند ابي يوسف ومحمد ويقول محمد قال مالك والشافعي واحمد ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث في قولهم جميعا ولو قال اعتقت عبيدي وله عبيد فهو على هذا الخلاف والله اعلم

باب اليمين في الاكل والشرب

اي هذا باب في بيان حكم ما اذا حلف لا ياكل او يشرب لما ذكر اولا حاجة الانسان وهو السكنى ذكره بعده ما يحتاج اليه في البقا وهو الاكل والشرب والاصل ان الاكل ايصال شي الي جوفه مما يتاتى فيه المضغ والهشم مهشوما ممضوغا او غير ممضوغ والشرب ايصال شي الي جوفه مما لا يتاتى فيه الهشم والمضغ والذوق عبارة عن معرفة الشي من غير ادخال عينه وان الحقيقة تترك بدلالة حال المتكلم كما في يمين الفور وبدلالة مجاز الكلام وبدلالة اللفظ في نفسه وبدلالة العادة وذكر التمرتاشي والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة فعلى هذا لو حلف لا ياكل شيا فابتلع ما فيه لا يحنث ولكن ذكر في فتاوى ابي الليث مسالة تدل على الحنث ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فجعل يمضغه ويرمي ثفله ويبتلع ماءه لم يحنث لان هذا يسمى مصا لا اكلا ولا شربا والحاصل ان الذي يصل الي جوف الانسان اربعة اوجه ماكول ومشروب وممصوص وملعوق فذكرت الثلاثة الاول وبقي الملعوق وهو ما يتناول باللحس بالاصبع

والشفاه ولو حلف لا ياكل هذا اللبن فشربه لم يحنث ويحنث اذا اثرد فيه ولو حلف لا يشرب فثرد فيه فاكل لا يحنث قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية اما اذا كانت بالفارسية فاكل او شرب يحنث وعليه الفتوى كذا في الذخيرة وفتاوى قاضي خان قال اي القدوري ولو حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها اي اليمين على ثمرها حتى لو كانت النخلة لا ثمرة لها يقع على ثمنها ذكره في الفوايد الحميدية وفي الولوالجي اذا اكل غير النخلة لا يحنث وان نوى لانه اضاف اليمين الي ما لا يوكل فينصرف الي ما خرج منه لانه سبب له الضمير في منه وفي لانه يرجع الي ما في قوله الي ما يوكل وهو عبارة عن النخلة لان النخلة سببا لما خرج منها فيصلح مجازا عنه الضمير في عنه يرجع الي ما فيما خرج وكونه مجازا بطريق اطلاق اسم السبب المسبب لكن بشرط ان لا يتغير اي ثمر النخلة بصفة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ اي بالنبيذ الذي يعمل من ثمرها والخل اي وكذا لا يحنث بالخل الذي يعمل منه والدبس المطبوخ وكذا لا يحنث بالدبس المطبوخ منه لان ما صنع من ذلك الثمن من الاشيا المذكورة ليس بثمر كما اذا حلف لا ياكل من هذا العنب فاكل من زبيبه او عصيره لا يحنث وانما قيد الدبس بالمطبوخ احترازا عما اذا اطلق الدبس على ما يصير من الرطب وغيره ذكره في الذخيرة وفي المجمل والدبس عصارة الرطب ولو حلف لا ياكل من هذا الكرم فهو على ما خرج منه وهو عصيره وعنبه وزبيبه ودبسه اي عصيره ولو اكل من خل من ذلك لم يذكره محمد في الجامع الكبير والعتابي في شرح الجامع الكبير ينبغي ان لا يحنث لان لا يخرج من الخل والكرم كذلك وذكر الفقيه ابو الليث انه يحنث وان حلف لا ياكل من هذا البسر قال الجوهري البسر اوله طلع ثم خلال ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر الواحدة بسرة فصار رطبا فاكل لم يحنث لان اليمين اذا تعلقت باسم تبقى ببقا ذلك الاسم وتزول بزواله على ما ياتي وكذا اي وكذا لم يحنث اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار الرطب تمرا واللبن شيرازا اي او صار اللبن شيرازا بكسر الشين المعجمة وسكون اليا اخر الحروف وبالرا بعدها الالف وفي اخره زاي وهو اللبن الرايب اي الخاثر اذا استخرج ماوه قاله الاتراري وقال الكاكي مثله الا انه قال بعده حتى صار الصغر اط كالفالوج الخاثر ولم يذكره الجوهري ويفهم من كلام صاحب المغرب انه فارسي وليس بعربي وهذا التفسير الذي ذكره يقال له في لغة التركمان قتريس وهو اللبن الرايب يجعل في خرقة وتعقد راسها وتعلق على وتد ويتقاطر منه الما الذي فيه جميعه ويصير كالفالوذج لان صفة البسورة وهي كونها بسرا والرطوبة وهي كونها رطبا داعية الي اليمين فلا تنصرف الي ما يتخذ منه والقاعدة في هذا ان اذا انعقدت على عين موصوف يدعو ذلك الوصف الي اليمين تنعقد اليمين تبعا لذلك الوصف فينزل منزلة الاسم فلذلك لا يحنث في الصورة المذكورة وكذا كونه لبنا داع الي اليمين فيتقيد به اي من اللبن حتى لا يحنث باكل شيرازه وقال الشافعي يحنث وتوقف فيه بعض اصحابه ولان اللبن مالوف فلا ينصرف اليمين الي ما يتخذ منه اي من اللبن مثل زبده وشيرازه لان ما عقد عليه اليمين عينه توكل فلم ينصرف الي ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف جواب عما يقال نعلى ما ذكرتم اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ينبغي ان لا يحنث لان الصبا مظنة السفه والشباب شعبة من الجنون فكانا وصفين داعيين الي اليمين وقد زالا عند الشيخوخة فكان الواجب ان لا يحنث فاجاب بقوله بخلاف ما اذا حلف اي الحالف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه اي فكلم الصبي والشاب بعد ما صار شيخا حنث لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه قال صلى الله عليه وسلم لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا فليس منا وترك الرحم

للصغير وترك التوقير للكبير من اعظم الهجران فلم يعتبر الداعي يعني الي هذا اليمين داعيا في الشرع لان
المهجور شرعا كالمهجور عادة فانعقدت اليمين علي الذات وهي موجودة حالة الشيخوخة فيحنث
في يمينه واعترض علي دليل الكتاب بانا سلمنا ان هجران المسلم حرام لكن الحرام يقع محلوفا عليه كالو قال
والله لشرب الخمر حرا واجيب بان الكلام في ان الحقيقة يجوز ان تترك بهجران الشرع فيما اذا كان الكلام
محتملا للمجاز حملا لامر المسلم علي الصلاح واما ان اليمين تنعقد علي الحرام المحض فلا كلام فيه
ولو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل بفتح الحا المهملة والميم وهو ولد الضانيه في السنة الاولي
والجمع حملان فاكل بعد ما صار كبشا حنث لان هذه الصفة في هذا اليمين بداعية الي اليمين فان الممتنع
عنه اي عن الحمل اكثر امتناعا عن لحم الكبش فلا تتقيد اليمين بلحم الحمل قال اي القدوري
ومن حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر فلم ياكل ما انعقد عليه اليمين ومن حلف
لا ياكل رطبا او بسرا اي او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا بكسر النون وهو ما بدا الارطاب
من قبل ذنبه حنث عند ابي حنيفة رضي الله عنه ذكر المصنف ابا حنيفة وحده وذكر
في الايضاح والمبسوط والاسرار وشروح الجامعين قول محمد مع ابي حنيفة في انه يحنث وفي
النهاية والله اعلم بصحته وفي الكافي هكذا في الهداية والنسخ المعتبرة تشهد بانه مع ابي حنيفة
وبه قال الشافعي واحمد وقالا اي ابو يوسف ومحمد وبه قال الاصطخري وابو علي من اصحاب
الشافعي لا يحنث في الرطب يعني بالبسر بالرطب المذنب اي ولا يحنث في قوله لا ياكل رطبا
لا يحنث باكل البسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب اي ولا يحنث في قوله لا ياكل بسرا فاكل
رطبا مذنبا لان الرطب المذنب يسمي رطبا والبسر المذنب يسمي بسرا فصار كما اذا كان اليمين علي الشرا
يعني لو حلف لا يشتري رطبا فاشتري بسرا مذنبا لا يحنث وله اي ولابي حنيفة
ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب علي عكسه وهو ما يكون
في ذنبه قليل رطب فيكون اكله اي اكل كل واحد من الرطب المذنب والبسر المذنب اكل
البسر والرطب فيحنث في الصورتين وان كان احدهما غالبا والاخر مغلوبا الا تري انه لو ميزه
فاكله حنث بالاتفاق وعلل المصنف بقوله وكل واحد مقصود في الاكل لان الاكل فعل حسي وهو
المضغ والابتلاع وكل جزء مقصود الاكل لانه انما ياكل شيئا فشيئا فيتحقق اكل البسر والرطب من الحالف
فيحنث بخلاف الشرا لان كل جزء غير مقصود بالشرا لانه اي لان اليمين يصادف الجملة يعني
يضاف الي الجملة فيتبع القليل فيه الكثير لان المغلوب يكون تبعا للغالب فان قلت يشكل اذا
حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ماء غلب اللبن لا يحنث الا بالمضغ وان شرب المحلوف
عليه بزيادة قلت ان اللبن بانصباب الما فيه يتشيع ويتبع في جميع اجزا الما فيصير مستهلكا
ولهذا لا يري مكانه بخلاف ما نحن فيه لانه يري مكانه وكان قايما زمان التناول فان قلت بلي
ولكن الحنث لا يحنث الا بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يصير مستهلكا وصار ههنا بمنزلة
ما لو حلف لا ياكل حنطة فاكل شعيرا فيه حبات حنطة ان اكل حبة حنث وان جمع بين الحبات
من النوعين في الاكل لا يحنث لانه اذا ذاك يصير مستهلكا قلت معني الاستهلاك
فيما ذكرت من النظير اظهر وابين لانه اذ ذاك لا يجد من طعم الحنطة شيئا في حلقه بخلاف ما اذا اكل بسرا مذنبا
او رطبا مذنبا لانه يجد في حلقه شيئا من حموضة البسر وحلاوة الرطب قال اي محمد وليس في بعض
من النسخ لفظة قال ولو حلف لا يشتري رطبا فاشتري كباسة بسر بالكاف وهو العذق وهو
العنقود والقنا ايضا ويقال لعود العذق وهو عود الكباسة العرجون والاهان كذا ذكر ابو عبيد
في غريب المصنف فيها اي في الكباسة رطب لا يحنث لان الشرا يصادف الجملة والمغلوب تابع
للغالب وهذه المسالة كالبيان للمسالة المتقدمة وهو ظاهر ولو كان اليمين علي الاكل بان حلف

لا ياكل رطبا فاكل من كباسة بسر فيها رطب يحنث ولو كان اليمين علي الاكل بان حلف لا ياكل رطبا
لان الاكل يصادفه اي يصادف الرطب شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما اي من الرطب والبسر
مقصودا فصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا ولا ياكله اي او حلف لا ياكل شعيرا فاشتري
حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشرا اي لا يحنث في الشرا لما قلنا وهو
ان الشرا يصادف الجملة والاكل يصادفه شيئا فشيئا ولو عقد اليمين علي المس يحنث في الوجوه
كلها لان الحقيقة تركت في الشرا للعرف ولا عرف في المس فيعتبر الحقيقة بخلاف الوطي والكتان
فانه لو حلف لا يمس قطنا او كتانا فمس ثوبا اتخذ من قطن او كتان لا يحنث فيهما قال اي محمد في
الجامع الصغير ولو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث وهو ظاهر مذهب الشافعي واحمد
والقياس ان يحنث وهو قول مالك واحمد في رواية وبعض اصحاب الشافعي لانه سمي لحما
في القران قال تعالي ومن كل تاكلون لحما طريا والمراد منه لحم السمك بالنقل وقال في شرح الطحاوي
وروي عن ابي يوسف انه قال يحنث وجه الاستحسان ان التسمية اي تسمية لحم السمك مجازية
اي بطريق المجاز لان اللحم يتنشا من الدم ولحم السمك لا يتنشا من الدم اذ الدموي لا يسكن الما ولهذا
يباح بلا ذكوة ولو كان له دم لما ابيح ومطلق اسم اللحم يتناول الكامل لا الناقص تخرج عن مطلقه
به لا له اللفظ ومبني الايمان علي العرف لا علي الفاظ القران ولهذا لو حلف لا يركب دابة فركب
كافرا لا يحنث بالاجماع وان سماه في القران دابة والعرف معنا فانه لا يسمي بايعه لحاما ولا يتعهد
استعمال اللحوم في الباحات الا ان ينوي تحينيذ يحنث لانه لحم من وجه وفيه تشديد عليه ولو حلف
لا يجلس علي الوتد فجلس علي الجبل لا يحنث وان كان قال الله تعالي والجبال اوتادا لان اللحم منشاه
من الدم ولا دم فيه لسكونه في الما لان بين الدم والما منافاة في طبعهما فان قلت الدم
موجود في السمك قلت دم ضعيف لان الدم اذا شمس اسود ودم السمك ليس كذلك وان اكل
لحم خنزير او انسان اي او لحم انسان يحنث وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول لانه
لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد يعقد للمنع من الحرام والحرام لا يمنع انعقاد اليمين الا تري انه
لو حلف لا يشرب شرابا فشرب الخمر يحنث واعترض بان الكفارة فيها معني العبادة فلا يناط وجوبها
بما هو حرام محض واكل لحم الخنزير والانسان حرام محض فكيف تعلق وجوبها به واجيب بان هذه
مغالطة لان الكفارة تجب بعد يمين نقضت بالحنث وقد وجدت وكون الحنث بامر مباح او حرام
لا بد حاله في ذلك هذا الذي ذكره الاكمل رحمه الله وقال الاتراري فان قلت قد قلت قبله
هذا ان مبني الايمان علي العرف ولا يسبق اوهام الناس من لفظ اللحم الي لحم الخنزير والانسان فينبغي
ان لا يحنث قلت ان الناظر لو نظر الي لحم الخنزير والانسان سماه لحما علي الاطلاق بخلاف لحم السمك
فانه لا يسمي لحما علي الاطلاق وظهر العرف وقال الكاكي ولا يقال الكفارة فيها معني العبادة فكيف تجب
بالحرام المحض لانا نقول الحل والحرمة تراعي في السبب لا في الشرط وسبب وجوب الكفارة اليمين لا الحنث
وانما لا يجوز به التكفير قبل الحنث لتكون اليمين موصوفا بالاباحة والحظر واصل اليمين مباح والحنث
حرام كذا قيل وقال الشافعي في وجه لا يحنث وبه قال اشهب المالكي لان اليمين تقع علي العادة وقلد
قال الزاهد العتابي من اصحابنا فلا يحنث وعليه الفتوي ذكره في الكافي وقال الاتراري قال الامام
العتابي في شرح الجامع الصغير في لحم الخنزير والادمي قيل الحالف اذا كان مسلما ينبغي ان لا يحنث لان
اكله ليس بمتعارف ومبني الايمان علي العرف لم قال وهو الصحيح ولذا اي ولذا الحنث اذا اكل
كبدا او كرشا فيما اذا حلف لا ياكل لحما لانه لحم حقيقة اي لان كل واحد من الكبد والكرش لحم حقيقة
وفيه نظر لا يخفي تو يعني قال عنوه بضم النون والميم وتشديد الواو المفتوحة وهو مصدر من نمي المال
ينمو نموا وانماه الله انما قال الجوهري نمي المال وغيره ينمي نماء ينمو وينمي من الدم ويستعمل استعمال اللحم وفيه

نظرا ايضا م وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ش ينبغي ان يكون هذا صحيحا قال في خلاصة الفتاوى ولو
اكل شيئا من البطون كالكبد والطحال يحنث هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث وكذا قال صاحب
المحيط في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحم قلت هذا ظاهر فلا يقال لبياع الكبد
لحام ولا لبياع الكروش لحام او لا مستعملان في الطبائخ موضع اللحم وفي المحيط لو اكل اللحم النيء قيل يحنث
وبه قال الشافعي واحمد وقيل لا يحنث وبه قال مالك ولو اكل الالية والاكارع يحنث وبه قال الشافعي
في الاصح واحمد رواية وباكل القلب يحنث عندنا وبه قال الشافعي في وجه ولهذا قال عليه السلام ان في
الجسد لمضغة والمضغة القطعة من اللحم وقال الشافعي في الاصح واحمد وباكل شحم الظهر يحنث الا اذا نواه
في اليمين باللحم وبه قال الشافعي في الاصح واحمد وباكل شحم الظهر يحنث وبه قال الشافعي في الاصح ومالك
وفي وجه لا يحنث وبه قال احمد لانه يعرف باسم آخر قال الله تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما
م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولو حلف لا ياكل او يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي
حنيفة رضي الله عنه ش حتى لو اكل شحم الظهر وهو الذي خالط لحم لم يحنث عنده وهو الصحيح وقال
الطحاوي رحمه الله قول محمد مثل قول ابي حنيفة وبقول ابي حنيفة قال الشافعي في الاصح ومالك
م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين ش وبه قال الشافعي
في وجه واحمد في رواية م لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار ش ويصلح لما يصلح له شحم
البطن وكان كشحم البطن الا ترى ان الله تعالى استثنى شحم الظهر بقوله الا ما حملت ظهورهما والاصل
ان المستثنى ان يكون من جنس المستثنى منه م ولابي حنيفة ش ان م انه ش اي ان شحم الظهر م لحم حقيقة
الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل باستعماله ش استعمال اللحم في اتخاذ القلايا م ويحصل به قوته
ش اي ويحصل بشحم الظهر قوة اللحم م ومن ثمة ش تسمى مرقة اللحم م فلم يكن شحما مطلقا فلا يحنث اكله م
ولهذا يحنث باكله ش اي باكل شحم الظهر في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم
ش قال تاج الشريعة من عقد صفقة على الشرا ذكر شمس الائمة السرخسي انه لا يحنث بشرا شحم
الظهر بالاتفاق والخلاف فيما اذا لم ينو وفي الذخيرة والصحيح قول ابي حنيفة وفي الكافي فصارت
الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن وفي شحم البطن يحنث
بالاتفاق والثلاثة على الاختلاف ولو كانت يمينه على الشرا لم يحنث بالاتفاق وقيل هو على الخلاف
ايضا وفي جامع قاضي خان اختلف المشايخ في محل الخلاف قيل محل الخلاف في الشحم السمين على الظهر
وقيل في الشحم المتصل بالظهر من داخل فان كان الخلاف في اللحم السمين فكلام ابي حنيفة اظهر وان كان
الخلاف في اللحم المتصل بالظهر فكلامهما اظهر وقال الامام السرخسي لا يحنث بشحم الظهر في قولهم
جميعا واما الاستثناء فمنقطع بدليل استثناء الجواب بقوله او الحوايا او ما اختلط بعظم او لو قيل
المراد ما حملته الحوايا قلنا ذاك اضمار وهو خلاف الاصل لكنه ثبت بالدليل وهو قوله او ما اختلط
بعظم لان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم كذا في جامع السرخسي رحمه الله م وقيل هذا بالعربية ش اي هذا
الاختلاف اذا قال بالعربية وقال في المحيط هذا الاختلاف في عرفهم م فاما اسم پيه ش بكسر البا
الفا وسكون اليا آخر الحروف والها م بالفارسية ش اي باللغة الفارسية م لا يقع على شحم الظهر
بحال ش يعني اصلا لعدم العرف واذا حلف لا ياكل وكا ينبغي ان يقع على شحم الظهر والبطن والالية
جميعا في بعض النسخ جعل هذا من المتن وليس بصحيح م ولو حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما
فاشترى الية واكلها لم يحنث لانه ش اي لان الالية ذكر الضمير على تاويل المذكور م نوع ثالث حتى لا يستعمل
استعمال اللحوم والشحوم م وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقال بعض اصحابه هو شحم فيحنث بيمين
الشحم لا اللحم وبه قال احمد وفي المحيط حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز يحنث وذكر ابو الليث لا يحنث
سوا كان الحالف مصريا او قرويا وعليه الفتوى حلف لا ياكل لحم بقرة فاكل من لحم جاموس لم يحنث م ومن

حلف

حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ش القضم الاكل باطراف الاسنان وفي الكافي ولا نية له
فاكل من خبزها وسويقها لم يحنث عند ابي حنيفة وكذا من دقيقها حتى يقضمها وبه قال الشافعي
ومالك م ولو اكل من خبزها ش اي من خبز هذه الحنطة التي حلف عليها م لا يحنث وهذا ش اي عدم الحنث
عند ابي حنيفة م وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م ان اكل من خبزها حنث ايضا ش وبه قال احمد
ومالك في رواية م لانه مفهوم منه عرفا ش اي لان اكل الخبز مفهوم منه في العرف وباكل سويقها
يحنث عند محمد ولا يحنث عند ابي يوسف ولو قضمها يحنث عند الكل الا عند احمد وانما وضع المسألة
في الحنطة المعينة لانه لو عقد يمينه على حنطة غير معينة ينبغي ان يكون جوابه كجوابهما ذكره
شيخ الاسلام في ايمان الاصل ثم هذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية فاما اذا نوى فيمينه على ما نوى
بالاتفاق ذكره في المبسوط والذخيرة م ولابي حنيفة ان له ش اي لقوله لا ياكل من هذه الحنطة م حقيقة
مستعملة ش بين الناس واوضحه بقوله م فانها ش اي فان الحنطة م تغلى ش بالغين المعجمة على صيغة المجهول
من الغليان يقال غلت القدر تغلي غليا وغليانا ولا يقال غليت وغلا في الامر يغلو غلوا اي
جاوز فيه الحد وعلى السعر غلاء م وتقلى ش على صيغة المجهول ايضا بالقاف من القلي يقال قليت
السويق واللحم فهو مقلي وقلوت فهو مقلو لغة والرجل قلا بالتشديد والمد م وهي قاضية
ش اي الحقيقة المستعملة حاكمة م على المجاز المتعارف ش بين الناس م على ما هو الاصل عنده ش اي عند
ابي حنيفة والاصل في المسألة ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فعند ابي
حنيفة العمل بالحقيقة المستعملة اولى وعندهما العمل بعموم المجاز اولى م ولو قضمها حنث والاصح
عندهما وهو الصحيح ش احترز به عن رواية اخرى عنهما وهي انه اذا اكل عين الحنطة لا يحنث
والاصح انه يحنث عندهما وهي رواية الجامع ورجحها شمس الائمة في مبسوطه وقاضي خان
في جامعه ورجح في الذخيرة والفوائد الظهيرية عدم الحنث وفي الذخيرة حلف لا ياكل من هذه
الحنطة فزرعها واكل ما خرج منها لا يحنث م لعموم المجاز ش قد مر ان العمل به اولى عندهما م كما اذا حلف
لا يضع قدمه في دار فلان ش يحنث اذا دخلها حافيا او راكبا واليه الاشارة ش اي والى عموم المجاز
الاشارة بقوله في الخبز حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا م قال ش اي القدوري م ولو حلف لا ياكل
من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه ش اي عين الدقيق م غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ
منه ش وهو الخبز وكذا لو اكل عصيدته وبه قال مالك واحمد وفي شرح الاقطع قال الشافعي اذا اكل
من خبزه لم يحنث وان استفه حنث م ولو استفه كما هو ش من سف الدوا يسفه سفا واستفه
استفافا اذا قمحه قاله الاترازي وقال الكاكي استف السفوف بفتح السين وهو كل دوا يوخذ
غير معجون وقيل السفوف دوا يوضع على الكف ويوكل من غير مضغ م لا يحنث ش وبه قال احمد م هو
الصحيح ش احترازا عن قول بعض مشايخنا انه يحنث وبه قال الشافعي ولو نوى الدقيق عينه لم يحنث
باكل الخبز بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه والاصح انه لا يحنث بعين الدقيق بغير نية لان هذه حقيقة
مهجورة م لتعين المجاز مرادا ش من حيث المراد م ولو حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاده اهل المصر
اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ش وقال الشافعي يحنث باي
خبز كان ولم يفرق بين جنس وجنس وبه قال مالك لاعتبار الحقيقة وفي شرح الوجيز هو المذهب
وقال الكاكي وما ذكر في الوجيز ولم يحنث بخبز الارز الا بطبرستان خالف ذلك واحسنه قلد فيه
امام الحرمين رحمه الله م ولو اكل من خبز القطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه محتمل
كلامه ش فيحنث حينئذ قال الجوهري بعدما قال القطيفة دثار مخمل والجمع قطائف ومنه القطائف ومنه
القطائف التي توكل م وكذا لكذا ش اي وكذلك الحكم م لو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد
عندهم ش اي عند اهل العراق والعراق على صقع منه مثل بلاد مصر على صقعي النيل ودورها نحو مسافة

شهرين حتى لو كان اي الحالف بطبرستان اي ببلدة من بلاد طبرستان فطعامهم ذلك اي خبز الارز يحنث وقال الاتزاري طبرستان اسم ايل واعمالها معرب سل تبرستان لان اهلها محاربون بالفاس ثم قال هكذا قال بعضهم ولنا فيه نظر قال القتيبي في كتاب ادب الكتاب في باب ما تغير من اسما البلاد طبرستان معناه بالفارسية اخذه بالفاس كانه يوصل اليه حتى قطع شجره وقال الكاكي وطبرستان امل وبلادها وهي تبرستان لان اهلها كانوا محاربون به يعني الفاس معرب وقيل طبرستان والنسبة اليها طبري وقال الاكمل ايضا وهي امل وبلادها واصلها تبرستان لان اهلها كانوا يحاربون بالتبر والتبر الفاس تعربوه الى طبرستان قلت طبرستان اسم اقليم من الاقاليم العرفية وهي شرقي كيلان وسميت بذلك لان طبر بالفارسية الفاس واستان الناحية ومن كثرة اشجارها لا يسلكها الجيش الا بعد ان تقطع الاشجار من بين ايديهم بالطبر فسميت بذلك طبرستان اي ناحية الطبر وقد ذكرنا بلادها في التاريخ الكبير وانا يقال بالنسبة اليها الطبري ليكون الفرق بينها وبين النسبة الى طبرية الشام فان النسبة اليها طبراني وفي الذخيرة حلف لا ياكل خبزا ولا نية له فاكل كليجة او جوزتيجا او ثوالة بريده قال محمد ابن سلمة لا يحنث في الوجوه كلها لانها لا تسمى خبزا مطلقا وقال ابو الليث لو اكل كليجة والثوالة الوطه يحنث لان الكليجة خبز حقيقة وعرفا واختصاصها باسم اخر للزيادة لا للنقصان فلا يمنع دخولها تحت مطلق الاسم واما الثوالة تخبز منها اشياء اخر ولا يحنث باكل الجوزتيج لانه لا يسمى خبزا بل يسمى قطايف فسمي خبزا مقيدا يقال خبز الجوزتيج كما يقال بالفارسية نان ورداله ولو حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ودقه ثم شربه بالماء لم يحنث وبه قال الشافعي لانه ليس باكل بل هو شرب وهو الحيلة فيما لو قال ان اكلت هذا الخبز فامرأته طالق ينبغي ان يدقه ويلقيه في عصيدة ثم ياكلها او يطبخ حتى يصير الخبز هالكا فيأكل العصيدة ولا يحنث وفي المحيط لو اكله بلا احنث ولو حلف لا ياكل الشوا فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر اي المشويات وكذلك البيض المشوي لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق يعني عند ذكر اللحم مطلقا الا ان نوى بالشوا من بيض او غيره كالسلق والباذنجان وهو القياس وبه اخذ الشافعي ومالك فيحنث عندهما بكل مشوي بلا نية وبقولنا قال احمد لمكان الحقيقة اي لمكان حقيقة كلامه وفيه تشديد على نفسه وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم هذا لفظ القدوري في مختصره وقال صاحب الهداية فهذا استحسان اعتبارا للعرف وفي المبسوط القياس ان يحنث في اللحم وغيره مما يطبخ والاخذ بالقياس ههنا يفحش فان المسهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم انه لم يرد بذلك فحملناه على اخص الخصوص وهو اللحم ولا يقال لمن اكل الباقلاء المطبوخ اكل الطبيخ وان كان طبيخا في الحقيقة فلما كان كذلك حمل على المطبوخ باللحم الذي هو خاص متعارف وهذا توضيح لما قبله لان التعميم متعذر لانه لا يمكن اجراؤه على العموم فينصرف الى الخاص متعارف وهو اللحم وهو اللحم المطبوخ بالماء احترز به عن القلية اليابسة لانها لا تسمى مطبوخا الا اذا نوى غير ذلك فيصدق فيه لان فيه تشديدا على نفسه وقد نوى حقيقة كلامه وان اكل من مرقه اي من مرق اللحم المطبوخ بالماء يحنث لما فيه من اجزاء اللحم وهي ما يذوب منه ولانه اي ولان مرق اللحم الطبيخ يسمى طبيخا عرفا وقال الكاكي ولو طبخ ارزا وعدسا بودك فهو طبيخ وبزيت وسمن لا ومن حلف لا ياكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التنانير ان يدخل فيها من فوقها يقال كبس الرجل راسه في جيب قميصه اذا ادخله كذا في المغرب وما دته كاف وموحدة وسين مهملة ويقال يكبس بالنون بدل الباء على صيغة المبني للفاعل من كنس الظبي في الكناس اذا دخل فيه والاول هو الاصح ويباع في المصر في الاسواق وفي الجامع الصغير لو حلف لا ياكل راسا فهو على رؤوس البقر والغنم عند ابي حنيفة وقالا اي وقال ابو يوسف ومحمد يقع على الغنم خاصة وقال فخر الاسلام والقياس ان يقع على كل راس حتى راس السمك لعمومه وفي

الاستحسان يقع على المتعارف وهذا اي وهذا الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان كان العرف في زمنه فيهما اي في زمن ابي حنيفة في البقر والغنم فافتى بوقوع اليمين على رؤوسهما وفي زمنهما اي وفي زمن ابي يوسف ومحمد كان العرف في الغنم خاصة فافتيا بوقوع اليمين لا عليها غير وقال صاحب المختلفات اجمعوا على انه لا يقع على راس الجزور لعدم العرف الا رواية عن ابي حنيفة ولا على رؤوس الطير الا ان ينويها وقال المصنف وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر اي مختصر القدوري وعليه الفتوى لان العرف الظاهر اصل في مسائل الايمان وعند الشافعي يمينه على ما يباع منفردا وهي رؤوس الابل والبقر والغنم فان كان في بلد يباع فيه نقد قيل لا يحنث وقيل يحنث وعند مالك تقع يمينه على راس كل حيوان من الغنم والصيد والطيور والحيتان وبه قال احمد لعموم الاسم فيه حنيفة وعرفا وعند اشهب المالكي لا يحنث الا برؤوس الانعام الاربعة للعرف الغالب هذا اذا لم ينو نوعا فان نوى فيمينه على ما نوى بالاجماع وعليه هذا الخلاف الشراء وعن ابي حنيفة من اصحاب الشافعي لا يحنث الا براس الغنم فان قيل لحم الانسان والخنزير لا يباع في الاسواق ومع ذلك يحنث اذا حلف لا ياكل لحما اجيب بما حاصله الفرق بان الراس غير ماكول بجميع اجزائه لان منها العظم فكانت الحقيقة متعذرة فيصار الى المجاز المتعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في الاسواق واما اللحم فيؤكل بجميع اجزائه فكانت الحقيقة ممكنة فلا تترك فيحنث باكل لحم الانسان فان قلت الحقيقة ان لم تكن متعذرة فهي مهجورة شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة وفي المهجور شرعا يصار الى المجاز كما في المهجور عادة قلت المهجور شرعا هو الذي لا يكون شيء من افراده معمولا به كالحلف على ترك كلام الصبي وهنا ليس كذلك فان قيل سلمنا ذلك ولكن لا يطرد في الشراء فان الراس يشترى بجميع اجزائه فلم تكن الحقيقة متعذرة واجيب بان من الرؤوس ما لا يجوز اضافة الشراء اليه كراس النمل والذباب والاذى فكانت متعذرة قال اي محمد في الجامع الصغير واذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا اي الحنث وعدم الحنث في الاشياء المذكورة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا حنث في العنب والرطب والرمان ايضا وبه قال الشافعي ومالك واحمد واذا اكل تينا او خوخا او سفرجلا او اجاصا او كمثرى او تفاحا او جوزا او لوزا الا يحنث لانها من البقول ولهذا يؤدم معها والبطيخ من الفاكهة كذا ذكره القدوري وبابس البطيخ لا يعد فاكهة كذا ذكر فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقال في خلاصة الفتاوي ذكر شمس الائمة الحلواني ان البطيخ ليس من الفواكه وللشافعي واحمد فيه وجهان اصحهما انه من الفواكه قلت الايمان مبنية على العرف ولا احد يتفكه بالبطيخ وانما يؤكل بالخبز غالبا فيكون من الادام بعم ان كان في بلاد لا يكون عندهم الا نادرا ويرونه مثل الفاكهة لندرته وقلته والاصل في هذا الباب ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد اي على الغذاء الاصلي ولهذا سمي المزاح فاكهة الشتاء والرياح فاكهة لوجود زيادة التنعم فيها والرطب واليابس فيه اي في التفكه بهذه الاشياء سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ لانه لا يعتاد بابسه فاكهة في عامة البلاد وهذا المعنى اي التفكه موجود في التفاح واخواتها وفي التي ذكرناها عند قولنا واذا اكل تينا او خوخا اي اخوه فيحنث بها اي بالتفاح واخواتها وغير موجود اي وهذا المعنى غير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا يعني من حيث البيع فانهما يباعان مع البقول واكلا اي من حيث الاكل فانهما يوضعان على المائدة مع البقول هكذا شرحه الكاكي وقال الاكمل واما اكلا فانهما يوضعان على الموائد حيث يوضع النعناع والبصل قلت فلا يحنث بهما اي بالقثاء والخيار

فيما اذا احلف لا ياكل فاكهه هذا كله لا يخلو عن خدش لان الفثا والخيار فقط لا يوصفان مع موايد الطعام
نعم يوكلان مع الجبن والخبز في بعض الاوقات ولا البصل ايضا ما يوضع مع موايد الطعام نعم يوكلان مع الخبز
البصل مع اللحم المسلوق البادروجه وهو الذي حس والاحسن في هذا ما قال صاحب المحيط العبره للعرف
وما يوكل عادة علي سبيل التفكه يعد فاكهة في العرف ويدخل في اليمين وما لا فلا اما العنب والرطب
والرمان فيهما ش اي فابو يوسف ومحمد يقولان معني التفكه موجود فيها لانها اعز الفواكه
والتنعم بها يعرف التنعم بغيرها ش يحنث باكلها م وابو حنيفة يقول ان هذه الاشيا ش اي
العنب والرطب والرمان م مما يتغذي بها ويتداوي ش اما التغذي بالرطب والعنب فظاهر
واما التداوي بالرطب فانه نافع للمعدة البارده ويزيد في المني ويلين الطبع واما التداوي في العنب
فانه يسمن سرعه ويولد دما جيدا وينفع الصدر والرية واما الرمان فانه دوا اصلح خصوصا
للكبد م فاوجب قصورا في معني التفكه للاستعمال في حاجة البقا ش يعني في بقا الانسان
وقوامه م ولهذا ش اي ولاجل الاستعمال في بقا الانسان م كان اليابس منها ش مثلا الزبيب
والتمر وحب الرمان م من التوابل ش فكان ناقصا في معني التفكه فلا يتناولها الاسم باطلاقه
كالمكاتب حيث لا يتناوله اسم المملوك في قوله كل مملوك لي حر لنقصان في مملوكيته والتوابل
جمع تابل بالتا المثناة من فوق وبالالف بعدها البا الموحدة المفتوحة والمكسورة وباللام في
اخره قال الاترازي التابل الابزار قلت هذا تعريف الشي بما هو خفي منه وقال الجوهري الابزار
والابازير التوابل ثم قال في باب اللام التابل والتابل واحد توابل القدر يقال منه توبلت
القدر حكاه ابو عبيدة في المصنف وهذا ايضا غير مقنع ولكن يعلم من قوله توبلت القدر ان
المراد من التوابل هي الجوارح التي تزيد في القدر مع اللحم فوكها التوابل كما في الرمان م او من الاقوات
ش كما في يابس العنب والرطب ويروي للانوا ابي حنيفة قوله تعالي فانبتنا فيها حبا الي اخر قوله والا قوله
تعالي فيهما فاكهة ونخل ورمان فان الله تعالي عطف الفاكهه علي العنب والنخل في الاية الاولي وعطف
النخل والرمان علي الفاكهه في الاية الاخري والعطف يقتضي المغايرة الاتري الي قوله تعالي واذ اخذنا
من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وابرهيم فلو كان العطف يقتضي المغايره لم يكن المعطوفون
من جملة الانبيا وقال تعالي من كان عدوا لله وملايكته ورسله وجبريل وميكايل وانما العطف
في الايتين لبيان فضيلة المعطوف لا للمغايرة قلت تفضيل الانبيا والملايكة بعضهم
علي بعض انما يعرف بالخبر فاحتاج الي التخصيص بالذكر بخلاف ما نحن فيه فان فضل هذه الاشيا
علي ساير الفواكهه عرف بالحس والمشاهدة فلا حاجة الي الخبر اذ ليس الخبر كالمعاينه فتعين
فايده العطف للمغايرة انتهي قلت اجاب تاج الشريعة عن هذا باحسن منه فقال الشي قد
يعطف جنسه للتخصيص والتفصيل كما ذكر من النظير ولا يجوز ذلك فيما نحن بصدده لانه
موضع تعداد النعم فلا يستقيم عطف الشي علي جنسه لان الحكيم في موضع التعداد لا يذكر نعمه
واحدة مرتين لانه مظنه قصور النعم م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولو حلف لا يأتدم ش يعني
لو حلف انه لا ياكل اداما م فكل شي يصطبغ به ش وفي بعض النسخ اصطبغ به قال الكاكي اصطبغ بضم
الطا علي بنا المفعول هكذا المنقول والاصطباغ ان تغمس لقمتك بالخل وفي المغرب الصبغ ما يصبغ به
ومنه الصبغ من الادام لان الخبز يغمس فيه ويلون به كالخل والزيت ويقال اصطبغ بالخل وفي الخل
ولا يقال اصطبغ الخبز بالخل م فهو ادام ش كالخل والزيت والعسل والزبد واللبن والملح والمرق والشيراز
م والشوي ليس بادام ش لانه يوكل وحده م والملح ادام ش لانه يوكل مع الخبز م وهذا ش اي المذكور م عند ابي حنيفة وابي
يوسف ش في ظاهر الرواية م وقال محمد ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية ش اي قول محمد
رواية م عن ابي يوسف ش وبه قال الشافعي واحمد م لان الادام من المواد مه ش اي مشتق منها م وهي

اي الموادمه

اي الموادمه م الموافقه ش معني وكل ما يوكل مع الخبز فهو موافق له كاللحم والبيض ونحوه ش
مثل الجبن وفي النهاية وحاصله لك علي ثلاثه اوجه فالخل والزيت واللبن والعسل
والزبد وامثالها مما يصطبغ به فهو ادام بالاجماع والبطيخ والعنب والتمر وامثالها مما يوكل
وحدها غالبا ليس بادام بالاتفاق واختلفوا في الجبن والبيض واللحم فجعلها محمد واما
باعتبار ان هذه الاشيا لا توكل وحدها غالبا فكانت تبعا للخبز وموافقاله وقال عليه السلام
سيد الادام في الدنيا والاخرة اللحم وكتب ملك الروم الي معاوية ان ابعث الي شر ادام علي يد شر رجل
فبعث اليه جبنا علي يد رجل يسكن في بيوت اصفهان فلو لم يكن الجبن اداما لما بعث اليه لانه من
ارباب اللسان ويقول محمد اخذ ابو الليث للعرف وفي التمر للشافعي وجهان في وجه ادام لما روي
انه عليه السلام وضع التمر علي الكسوة فقال هذه ادام هذه رواه ابو داود والثاني ليس بادام لانه فاكهه
فاشبه الزبيب م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الادام ما يوكل تبعا والتبعيه في
الاختلاط حقيقة ش اي من حيث الحقيقة بان يصير مع الخبز كشي واحد فيتبعه ويقوم به وهو
معني قوله م ليكون قايما به وفي ان لا ياكل علي الانفراد حكما ش اي من حيث الحكم حاصل هذا ان التبعيه
علي نوعين حقيقة وذلك في الاختلاط ليكون قايما به وحكميه وهي ان لا يوكل علي الانفراد واللحم لا
يختلط فيكون تبعا حقيقة ويوكل منفردا فلا يكون تبعا حكما فلا يكون اداما م وتمام الموافقه
في الامتزاج ايضا ش جواب عن قوله لان الادام من الموادمه يعني سلمناه ولكن المرادمه التامه
الكامله في الامتزاج ايضا يعني حقيقة الموافقه بان يكونا كشي واحد بالامتزاج والالتزاق
لا ان يكون بجاوراله فاذا ثبتت الحقيقة بطل المجاز واما الحديث فلا حجة له فيه لانه يقال الخليفه
سيد العرب والعجم وان لم يكن من العجم قال الكاكي وفيه تامل وقال تاج الشريعة واما قوله عليه
السلام وهو الحديث المذكور فانه من اسما الشرع والايمان لا تتعلق بها م والخل وغيره من المايعات
لا توكل وحدها بل تشرب ش فلا تكون اداما م والملح لا يوكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون
تبعا ش فيكون اداما بخلاف اللحم وما يضاهيه ش اي وما يشابهه مثل الجبن والبيض فانها
ليست بادام م لانه ش اي لان اللحم م وما يضاهيه يوكل وحده الا ان ينويه ش لانه يحتمل كلامه م لما فيه
من التشديد علي نفسه م والعنب والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح ش احترز به عما قيل ان العنب
والبطيخ علي الخلاف وذكر الامام السرخسي انهما ليسا بادام بالاجماع هو الصحيح لانهما يوكلان
غالبا وحدهما وفي المحيط فالحاصل التمر والجوز ليس بادام وكذا العنب والبطيخ ش وكذا ساير الفواكه
حتي لو كان في موضع يوكل تبعا للخبز يكون اداما عنده واما البقل ليس بادام بالاتفاق لان اكلهم لا يعتادونه
موتدما وعند الشافعي البقول والبصل والفجل والثمار ادام لانه يوتدم به عاده ذكره في
شرح الوجيز م قال ش اي القدوري م وان حلف لا يتغدي فالغدا الاكل من طلوع الفجر الي الظهر ش العذور
تسامح في اللفظ لان الغدا عبارة عن طعام يوكل في الغداة لا اسم اكله وكذلك العشا بالفتح والمد اسم
لطعام العشي ولكن معناه اكل الغدو واكل العشا علي حذف المضاف وقال الاترازي يجوز ان يقال
اراد بالغدا التغدي وبالعشا التعشي مجازا باطلاق اسم السبب علي المسبب واذا حلف
احد انه لا يتغدي فاذا تغدي ما بين طلوع الفجر الي وقت الظهر في اي ساعه كانت من ذلك حنث
وعليه الكفارة م والعشا من صلاة الظهر الي نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمي عشيا ش بفتح العين
وكسر الشين وتشديد اليا قال في المغرب العشي ما بين زوال الشمس الي غروبها والمشهور انه اخر
النهار وعن الازهري صلاة العشي الظهر والعصر وقال الاترازي لان ما بعد الزوال يسمي عشيا يعني
بكسر العين لان ما بعد الزوال لما كان عشا كان الطعام الذي يوكل في ذلك الوقت عشا فافهم العين

في الموضعين يلزم الغدا دهذا حاصل كلامه لكن هذا يلزم ان يكون لفظ التسحر عشا واكثر لفظ المسخ عشيا كما ضبطنا ولهذا اي لكون ما بعد الزوال يسمى عشيا سمي الظهر احدى صلاتي العشا في الحديث قال الاتراري كذا في السنن وسكت وقال الكاكي ذكر في الايضاح وورد في الحديث انه عليه السلام صلى احدى صلاتي العشا فقال وورد في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى احدى صلوتي العشا ركعتين يريد به الراوي الظهر والعصر قلت هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن ابي هريرة قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشي اما الظهر واما العصر فسلم في ركعتين الحديث فيا للعجب من هولاي في تقصيرهم في ما يتعلق بالاحاديث وهم في ديار الحديث فالاتراري يقول في السنن والحديث في الصحيحين والاكمل وشيخه الكاكي اكتفيا بما ذكر في الايضاح من غير بيان والسحور بفتح السين ما يتسحر به من الماكول والمشروب وبضم السين مصدر من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه اي لان السحور ماخوذ اي مشتق من السحر بفتحتين وهو الثلث الاخير من الليل الى طلوع الفجر وينطلق اي ينطلق السحور على ما يقرب منه اي من السحر لانه قريب من الثلث الاخير ثم الغدا والعشا بالفتح والمد فيهما ما يقصد به الشبع بكسر الشين وفتح البا الموحدة عادة في عادات الناس لان له التغدي وبه قال الشافعي وتعتبر عادة اهل كل بلد في حقهم يعني ان كانت خبز الخبز وان كانت لحما ملحم وان كانت لبنا فلبن وفي المحيط حتى لو كان الحالف مصريا يقع على الخبز فلو تغدى بغيره من الارز والتمر واللبن لم يحنث وان بدويا فتغدى باللبن والتمر حنث وحاصل الكلام ان العبرة فيما يتغدى به على عادة اهل ذلك الموضع حتى يعتبر الارز غدا بطبرستان واللبن لاهل البوادي والتمر ببغداد كمن حلف لا يدخل بيتا فهو على المدر البلدي وعلى بيت الشعر للبدوي ولذلك الحكم في العشا حتى يشترط ان يكون الاكثر من نصف سبعه قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ومن حلف لا يتغدى فانه يقع على الغدا المعروف فان كان الرجل كوفيا يقع على خبز الحنطة والشعير ولا يقع على اللبن والسويق وان كان الرجل بدويا يقع على اللبن والسويق وان كان حجازيا يقع على السويق واما في بلادنا فيقع على خبز الحنطة ويشترط ان يكون اي الغدا والعشا والسحور الاكثر من نصف الشبع لان للاكثر حكم الكل رواه المعلى عن ابي يوسف وهو صحيح لان من اكل لقمة او لقمتين يصح ان يقول ما تغديت وما تعشيت ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت اي قصدت شيا دون شي يعني قصدت ثوبا دون ثوب او طعاما دون طعام دون طعامه او شرابا دون شراب لم يدين في القضا وغيره يعني لا يصدق لا قضا ولا ديانه وقال الشافعي يصدق ديانة لان للمقتضي عموما عنده وحكى في رواية عن ابي يوسف وبه اخذ الخصاف والمذهب انه لا تصح نيته لان النية انما تصح في الملفوظ حتى يعني ما يحتمله اللفظ والثوب وما يضاهيه اي وما يشابهه مثل الطعام والشراب غير مذكور تنصيصا اي غير ملفوظ صريحا وانما هو مقدر اقتضا اي بطريق الاقتضا والمقتضى بفتح الضاد لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه اي في قوله ان لبست او ان اكلت او ان شربت قوله والمقتضي الى اخره جواب عما يقال هب انه غير ملفوظ تنصيصا اليس انه ثابت مقتضى والمقتضى كالملفوظ فاجاب بقوله والمقتضى الى اخره فان قيل المقتضى امر شرعي واقتضا الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من لم يعرف الشرع قلت يجوز ان يكون المصنف اختار ما اختاره بعض المحققين من ان المقتضى هو الذي لا يدل عليه اللفظ ولا يكون منطوقا به لكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قيل سلمنا ذلك لكن ما الفرق بين هذا وبين ما اذا قال ان خرجت فعبدي حر ونوى

عبارة غير الكاكي يشترط اكثر من نصف شبعه لانه لا يقال انه تغدى اذا اكل لقمة او لقمتين وبه قال احمد

السفر

السفر فانه يصدق ديانة مع ان السفر والخروج غير مذكور لفظا وبينه وبين ما اذا حلف لا يساكن فلانا ونوى ان لا يساكنه في بيت واحد فان النية صحيحة مع ان المساكنة غير مذكور لفظا حتى لو ساكنه في الدار لا يحنث اجيب بان الاولى ممنوعة منعها القضاة الاربعة ابو هيثم وابو حازم وابو طاهر الدباس والقاضي النسفي رحمه الله ولئن نسلم فنقوله ان خرجت ولا ساكن فلانا يدل على المصدر لغة وقد وقع الثاني في صريح النفي والاول في معناه فيتناولان بعمومهما عدة من الخروج والسفر فجاز تخصيصهما الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضا كذا لحصه الاكمل وبيانه كما ينبغي انا وان سلمنا فالفرق ان الخروج متنوع الى مديد وقصير وهما مختلفان اسما وحكما فان المديد يسمى سفرا واحكامه خلاف احكام الخروج فاذا نوى احدهما فقد عين محتمل نيته كما لو حلف لا يتزوج ونوى حبشية او رومية يصدق ولو نوى امراة بعينها لا يصدق لان الاول نوع والثاني لا وكذا في مسالة التنازعي لو نوى الخروج اي مكان بعينه كبغداد لا يصدق وكذا في المسالة الثانية نوى نوعا من المساكنة لان المساكنة انواع ما يكون في بلد واحد وما يكون في دار واحدة وهو العرف وما يكون في بيت واحد وهو اتم ما يكون من المساكنة كذا ذكره السرخسي وغيره وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضا خاصة يعني لم يصدق في القضا خاصة ويصدق ديانة لانه نكره اي لان ثوبا في ان لبست وطعاما في ان اكلت وشرابا في او شربت نكرة وقعت في محل الشرط وهو قوله ان فعلت كذا فتعم لان الشرط في معنى النفي والنكرة في موضع النفي تعم والعموم محتمل الخصوص فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر اذ الظاهر العموم فلا يدين في القضا اي فلا يصدق في الحكم لان في التصديق فيه تخفيفا له فلا يصدق بخلاف ما اذا قيل له انك تريد ان تغتسل الليلة في هذه الدار من الجنابة فقال ان اغتسلت فعبدي حر فهو عن الجنابة لانه جواب فيتقيد بالسوال ولو قال ان اغتسلت الليلة في هذه الدار ولم يقل في هذه الدار فهو على كل اغتسال قضا لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدا ولكن مع هذا يصدق ديانة لانه يحتمل انه اراد به الجواب قال اي القدوري ومن حلف لا يشرب من دجلة وهو نهر ببغداد فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا والكرع تناول الما بالفم في موضعه من غير اناء باخذه بيده يقال كرع الرجل في الما اذا مد عنقه نحوه ليشرب منه ومنه كره عكرمة الكرع في النهر لانه فعل البهيمة يدخل فيه اكارعها والكراع مستدق الساق وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا اي ابو يوسف ومحمد اذا شرب باناء حنث لانه المتعارف المفهوم بين الناس من الشرب من دجلة هو الشرب من مائها بجزيه دجلة وهو المجاز فتعد بعموم المجاز فيحنث كيف ما شرب كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث في يمينه اذا دخلها راكبا او ماشيا او حافيا او متنعلا لعموم المجاز وهو الدخول فكذا هنا فصار كما اذا حلف لا يشرب من هذه البير من مائها حنث وله اي ولابي حنيفة ان كلمة من اي في قوله من دجلة للتبعيض اعلم ان من ياتي لمعان كثيرة فان كان المصنف يريد به انه وضع للتبعيض وحده فهذا لم يقل به احد من ايمة اللغة وان كان يريد انه قد تستعمل للتبعيض فمن اين يلزم انه هنا للتبعيض قاله الاتراري مع تطويل الكلام فيه قلت دلت القرينة اللفظية والحالية هنا ان من هنا للتبعيض وهذا ظاهر لا يخفى وحقيقته اي حقيقة الشرب في الكرع لان الحقيقة ان يكون ابتدا الشرب متصلا بدجلة وذلك بالشرب منها كرعا وهي اي الحقيقة مستعملة لا مهجورة ولهذا اي ولاجل ان الحقيقة مستعملة يحنث بالكرع اجماعا دعوى الاجماع فيه نظر لانه اختلف المشايخ في الكرع عندهما قال الامام العتابي في شرح الجامع قال بعضهم لا يحنث بالكرع عندهما كيلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز وقال بعضهم يحنث وهو الصحيح لعموم

المجاز وليس هو بجمع بين الحقيقة والمجاز فتعتبر اي الحقيقة المستعملة منعت المصير الي المجاز
وان كان متعارفا ش هذا اذا لم يكن له نية فان نوي الكرع تعتقد هالا يحنث بالمجاز ديانة وقضا
لانه حقيقة كلامه وان نوي العرف يعتد ديانة لانه محتمل ولا يصدق قضا لانه خلاف الحقيقة
ولو حلف لا يشرب من هذا الحب فان كان ملآن انصرف الي الكرع عنده لتصور الحقيقة وان لم يكن
ملآن انصرف الي المجاز لانتفاء الحقيقة كذا نقل الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع عن الشيخ
ابي القاسم الصفار ولو عني بقوله لا يشرب من دجلة ما دجلة هل يصح ام لا حتي لو شرب من نهر
ياخذ من دجلة هل يحنث ام لا قال الشيخ ابو المعين من مشايخنا من قال تصح نيته لانه نوي اضمار الما
واليه ذهب الشيخ ابو بكر الاعمش ومنهم من قال لا يصح نيته لانه نوي الاضمار لما يثبت بمقتضي
ولا يظهر في حق نقول النية وان حلف لا يشرب من ما دجلة فشرب منه باناء حنث ش هذا لفظ
القدوري لانه اي لان الما بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه اي الي دجلة وهو الشرط اي شرط
الحنث في الشرب كونه الما منسوبا الي دجلة والما في الانا منسوب اليها فكان الشرط قائما فصار
كما اذا شرب من نهر ياخذ من دجلة لان الشرط كون الما من دجلة وفي الكافي لو قال لا اشرب من الفرات
فشرب من نهر ياخذ منه لم يحنث اجماعا اما عنده فلان يمينه علي الكرع واما عندهما فلان النسبة
الي الفرات انقطعت تخرج عن عموم المجاز اما لو قال لا اشرب من ما الفرات فشرب من نهر ياخذ من الفرات
حنث لان يمينه علي ما منسوب الي الفرات والنسبة لا تنقطع بالانهار الصغار ولو قال لا اشرب
ما فراتا يحنث بكل ما عذب في اي موضع كان وبه قال الشافعي لانه جعله وصفا للما قال الله تعالي
واسقيناكم ما فراتا يعني اي عذبا ومن قال ان لم اشرب الما الذي في هذا الكوز اليوم فامراته
طالق وليس في الكوز ما لم يحنث ش سوا علم بان فيه ما او لم يعلم وان كان فيه ما فاهريق
ش اي فاريق والها فيه زايدة قبل الليل لم يحنث وهذا اي عدم الحنث عند ابي حنيفة
ومحمد وبه قال الشافعي في وجه ومالك وقال ابو يوسف حنث في ذلك كله اي فيما فيه الما وفيما
لم يكن يعني اذا مضي اليوم اشار به الي ان اليمين اذا كانت موقتة باليوم وعلي هذا الخلاف المذكور
بين الثلاثة اذا كان اليمين بالله بان قال والله لا اشرب الما الذي في هذا الكوز اليوم وليس في الكوز
ما او كان فيه ما فاهريق قبل الليل لم يحنث عندهما خلافا لابي يوسف واصله اي اصل
هذا الخلاف ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه تصور البر عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف وبه قال الشافعي في وجه وتحقيق هذا ان تصور البر شرطه لانعقاد اليمين المطلقة
عن الوقت وبقاء اليمين المقيدة بالوقت عندهما وعند ابي يوسف لا يشترط تصور البر في انعقاد
اليمين المطلقة ولا البقاء في اليمين المقيدة ويتفرع علي هذا الخلاف ما لو حلف ليشربن ما هذا الكوز
اليوم فصب قبل مضي اليوم فعندهما لا تبقي يمينه ولا يحنث ابدا وعند ابي يوسف يحنث
في اخر جزء من اجزاء الوقت حتي تجب عليه الكفارة اذا مضي اليوم وعلي هذا لو قال لاقتلن فلانا اليوم
فات فلان قبل مضي اليوم لا تبقي اليمين عندهما وعنده تبقي ويحنث بمضي اليوم وكذا لو قال ليقتلنه
وهو جاهل بموته وانما شرط جهله بموته لانه لو علم بموته تنعقد اليمين بالاجماع ويحنث في
الحال وكذا لو حلف ان اكل هذا الرغيف فاكل قبل الليل او قال لاقضين دينه وفلان فقد مات
ولا علم له به لم ينعقد يمينه عندهما وعنده تنعقد ويحنث في الحال وكذا لو قال لاقضين
فلانا دينه فابراه فلان وكذا لو قال لزيد ان رايت عمرا فلم اعلمك فامراتي كذا ثم راه مع
زيد فسكت ولم يقل شيا او قال هو عمرو لا تطلق عندهما لفوات الاعلام فلم يبق اليمين وعنده
تطلق لبقا اليمين وفوات المعقود عليه لان اليمين انما تنعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه
ش اي ايجاب اليمين وله اي ولابي يوسف انه امكن القول بانعقاده حال كونه موجبا للبر علي وجه

يظهر في حق الخلف وهو الكفارة ش لانه عقد يمينه علي فعل في المستقبل فتنعقد وان عجز عن تحقيق
ما اخبر ليظهر في الخلف كقوله والله لامس السما قلنا لا بد من تصور الاصل اي اصل اليمين لينعقد
في حق الخلف فاذا لم يتصور الاصل لا ينعقد في حق الخلف ولهذا اي ولاجل تصور الاصل لانعقاده
في حق الخلف وهو الكفارة فان قلت البر متصور الاصل في صورة الاراقة لان من الجايز ان يعيد
الله عز وجل تلك القطرات المهراقة في ذلك الكوز قلت ان البر انما يجب في هذه الصورة في
اخر جز من اجزا اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن القول فيه باعادة الما في الكوز وشربه في ذلك الزمان
ولو كانت اليمين مطلقة اي عن ذكر الوقت ففي الوجه الاول يعني اذا لم يكن في الكوز ما لا يحنث
عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يحنث في الحال وفي الوجه الثاني وهو ان يكون
فيه ما فاهريق يحنث في قولهم جميعا اي في قول الثلاثة فابو يوسف فرق بين المطلق والموقت
اي بين اليمين المطلق عن ذكر الوقت وبين اليمين الموقت بالوقت ووجه الفرق اي وجه
فرق ابي يوسف ان التاقيت للتوسعة علي نفسه حتي يختار الفعل في اي وقت شا فلا
يجب الفعل لان الفعل يتعين عليه في اخر اجزا الوقت فلا يحنث قبله فاذا فات الجز الاخير يفعل
يحنث حينئذ وفي المطلق عن الوقت يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال وهما اي ابو
حنيفة ومحمد فرقا بينهما اي بين المطلق والموقت ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ
ش لانه لم يرد التوسعة علي نفسه فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في
يمينه كما اذا مات الحالف والما باق ش اشار بقوله كما اذا مات الحالف الي ان بقا المحل شرط
للبر كبقا الحالف اما في الموقت يجب البر في الجز الاخير من الوقت وعند ذلك اي وعند
الجز الاخير لم يبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه للعجز وتبطل اليمين كما اذا عقده
ابتدا كما اذا عقد اليمين حال كونه مبتديا في هذه الحالة واشار بهذا
الي ان وجود المحل كما هو شرط لانعقاد اليمين وكذلك شرط لبقائها قال اي القدوري ومن حلف
ليصعدن السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها ش فتجب الكفارة وبه قال
الشافعي في الاظهر وفي وجه هو مع زفر وقال زفر لا ينعقد لانه مستحيل اي لان صعود السما
او قلب الحجر ذهبا محال عادة فلم يبق المستحيل حقيقة كما في الحلف علي شرب ما كوز ليس فيه ما
فلا ينعقد اي اليمين فلا يجب شي ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الي السما ممكن حقيقة
بطريق الكرامة الا تري ان الملايكة يصعدون وكذلك الانبيا عليهم السلام صعدوا وكذا
اي وكذا يتصور تحول الحجر ذهبا بتحويل الله عز وجل بان يقع ذلك كرامة لبعض الاوليا وكرامة
الاوليا بخلاف العادة حق عندنا وان كان متصورا تنعقد اليمين حال كونها موجبة لخلفه وهو
الكفارة وذكر الضمير في لخلفه بالخا المعجمة علي تاويل الحلف بالحا المهملة ثم يحنث بحكم العجز
الثابت عادة ش وانما وجب الحنث في الحال لان البر ليس له زمان شرط بخلاف ما قاس عليه زفر
فان شرب ما كوز ليس فيه ما لا يتصور وظهر الفرق كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال
اعادة الحياة وهو متصور فتنعقد اليمين بخلاف مسالة الكوز لان شرب الما الذي في الكوز
وقت الحلف ولا ما فيه اي والحال انه لا ما فيه لا يتصور وهو جواب عن قوله لان شرب الما فاذا
كان غير متصور فلا تنعقد اليمين فان قلت يتصور ان يخلق الله فيه الما وقدرته اعظم
من ذلك قلت قلت لو خلق الله تعالي فيه الما لا يكون هذا الما هو الذي انعقد عليه اليمين
فافهم

باب اليمين في الكلام

ش اي هذا باب في بيان احكام اليمين
في الكلام قال فومرا الكلام مصدر وفعله كلم جا بحذف الزوايد نحو سلم سلاما واعطي
عطا والدليل علي ذلك انه يعمل نسابر المصادر نحو عجبت من كلامك زيدا احنث رضب زيدا ولو

كان اسما لم يجز اعماله وقال الاكثرون انه اسم المصدر والمصدر الحقيقي التكليم وقال الله تعالى وكلم الله
موسى تكليما وقال تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما فالكلام والسلام اسمان للمصدر والكلام في اللغة عبارة
عن التكلم وهو الجرح وجمع على كلوم وكلام بالكسر وفي اصطلاح النحاة الكلام ما تضمن كلمتين بالاسناد وفي
اصطلاح الفقه الكلام الذي يعني التكليم عبارة عن اسماعه كلامه لغيره وعبارة ايضا عن اسماع نفسه
وفي المحيط الكلام حقيقة اسم لما ينافي السكوت والخرس ولكن في العرف اسم لحروف منظومة
مفهومة باصوات مقطعة مسموعة قال اي القدوري ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو
بحيث يسمع الا انه اي ان فلانا نائم حنث وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية لانه قد كلمه
ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهمه لتغافله
اذ التكلم عبارة عن اسماع الكلام كما في تكليم نفسه فانه عبارة عن اسماع نفسه الا ان اسماع
الغير امر سقطي لا يوقف عليه فاقيم السبب المؤدي اليه مقامه وسقط اعتبار حقيقة السماع
كذا ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه اي شرط
ايقاظ فلان الذي حلف انه لا يكلمه فانه قال فناداه وايقظه حيث شرط الايقاظ وبه قال مالك
في رواية وذكر في بعض الروايات فناداه او ايقظه فهذا يدل على انه متى ناداه يحنث وان لم يوقظه
كذا في المبسوط ثم ذكر السرخسي في مبسوطه والاظهر انه لا يحنث اذا لم يوقظه لان النائم
كالغائب وعليه اي على شرط الايقاظ مشايخنا لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد
وهو بحيث لا يسمع صوته فيكون هازيا لا متكلما مناديا فلا يحنث في يمينه وفي التحفة ولو كان
نائما فناداه ان ايقظه حنث في يمينه لانه اسمعه كلامه وان لم يوقظه لم يحنث وهو الصحيح لان
لان الانسان لا يعد مكلما للنائم وقيل المسالة على الخلاف فان عند ابي حنيفة يحنث لانه يجعل
النائم كالمنتبه وعندهما لا يحنث وفي الذخيرة لا يحنث حتى يكلم بكلام مستانف بعد اليمين
منقطع عنها فان كان موصولا لا يحنث كما لو قال ان كلمتك فانت طالق فاذهبي وقومي واخرجي
او شتمه او زجره متصلا لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون شروعا باليمين وهو وجه
لاصحاب الشافعي واحمد ولو سلم على قوم هو فيهم حنث الا ان لا يعنيه بالسلام فيصدق ديانة
لا نصارى وعند الشافعي ومالك يصدق قضاء ايضا وقال المزني يحنث ولو قال السلام عليكم الا
على واحد لا يحنث خلافا للشافعي واحمد هذا اذا سلم خارج الصلاة ولو سلم في الصلاة و
المحلوف عليه معه في الصلاة فان كان اماما قيل اذا كان المحلوف على يمينه لا يحنث والصحيح
وان كان موتما فعلى هذا التفصيل على قولهما وعند محمد يحنث في التسليمتين سواء كان على يمينه
او على يساره وبه قال مالك ولو انتدى الحالف بالمحلوف عليه في الصلاة فسهى فسبح به
الحالف او فتح عليه بالقراءة لم يحنث وخارج الصلاة يحنث وبه قال الشافعي ومالك ولو حلف
لا يكلم فلانا فقرع فلان الباب فقال من هذا ذكر القدوري انه يحنث وذكر ابو الليث في
النوازل لو قال بالفارسية كيست لا يحنث ولو قال كي تو يحنث وبه اخذ وهو المختار لان
قوله كيست ليس بخطاب وقوله كي تو خطاب ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبي يحنث
ولو كتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا لا يحنث وبه قال الشافعي في الجديد واختاره المزني وقال
في القديم يحنث وبه قال مالك واحمد ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم باذنه حتى كلمه
حنث وبه قال مالك والشافعي في وجه وفي شرح الاقطع هذا هو المشهور من قولهم اي من قول
اصحابنا وعن ابي يوسف انه لا يحنث وبه قال الشافعي لان الاذن مشتق من الاذان الذي
هو اعلام ومنه قوله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام او من الوقوع في الاذن
اي او ان الاذن مشتق من الوقوع في الاذن لا يتحقق الا بالسماع واعترض بانه لو كان

كذلك

كذلك لما صار العبد ماذونا اذا اذن له مولاه وهو لا يعلم لكنه يكون ماذونا فلم يكن الاذن محتاطا الى الوقوع
في الاذن واجيب بان الاذن هذا افك الحجر في حق العبد والعبد يتصرف باهليته نفسه ومالكيته فيثبت
بمجرد الاذن واما في اليمين فقد حرم كلامه الا باذنه فصار الاذن مثبتا لاباحة الكلام فلا بد من الاعلام لذلك
وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن على وزن الفاعل كالرضا يعني اذا
حلف لا يكلمه الا برضاه فرضي المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فتكلم لا يحنث لما ان الرضى يتم بالراضي
فكذلك بالاذن يتم بالاذن قلنا الرضا من اعمال القلب فيتم بالراضي ولا كذلك الاذن على ما مر
انه اما من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وذلك يقتضي السماع ولم يوجد ونقل في تتمة
الفتاوى والفتاوى الصغرى عن ايمان النوازل حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها من حيث لا تسمع لا يكون
اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وزفر هذا اذن قال نصير ابن يحيى كتبت الى البلخي اساله
عما يختار في هذه المسالة فكتب الي ان لا اختلاف في هذه المسالة وهو اذن اجماعا انما الاختلاف فيمن
يقول لا تخرجي الا باذني لان الاذن يكون اذنا بدون السماع واما الامر فلا يكون اذنا بدون السماع قال
نصير الا ان ابا سليمان ذكر الاختلاف في الاذن وهكذا القدوري في اماليه قال اي محمد في الجامع الصغير
وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف اي اعتبار الشهر من زمان الحلف لانه اي لان الحالف لو لم يذكر
الشهر يتابد اليمين لان النكرة تعم في موضع النفي فذكر الشهر لاخراج ما وراءه اي ما وراء الشهر فبقي الذي
يلي يمينه داخلا اي بقي الشهر الذي يلي دخلا في الايجاب عملا بدلالة الحال اي حال الحالف لان الحامل
على هذه اليمين الغيظ الذي لحقه في الحال فكان مراده ان لا يكلمه من هذه الحال بخلاف ما اذا قال والله لاصومن
شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا يتابد اليمين فكان ذكره اي الشهر لتقدير العموم به اي بالشهر وانه
اي ان الشهر منكرا فالتعيين اليه اي الى الحالف فله ان يعين اي شهر شاء مطلقا متتابعا او متفرقا
هنا في الصوم اما في الاعتكاف فانه يعين اي شهر شاء ويلزمه التتابع لان التتابع فيه اصل ليلا ونهارا
اذا قال في الشهر دون الليالي فحينئذ له ان يفرق بخلاف الصوم فان التفريق فيه اصل لانه لا يوجد الا في
النهار خاصة الا اذا قال متتابعا فيلزمه التتابع ونظير المسالة الاولى ما اذا اجر داره شهرا كان الاجارة
الشهر الذي يلي العقد لانه لو لم يذكر الشهر ينصرف العقد الى الابد لكنه يكون فاسدا فكان ذكر الشهر
لاخراج ما وراءه فبقي الشهر متصلا بالايجاب بحكم اصل الايجاب ولو حلف لا يتكلم فقرا القران
في صلاته لم يحنث وان قرا في غير صلاته حنث وعلى هذا اي وعلى هذا التفصيل التسبيح والتهليل
والتكبير يعني اذا حلف لا يتكلم فقال سبحان او قال لا اله الا الله او قال الله اكبر فان كان في الصلاة لا يحنث
وان كان خارج الصلاة يحنث وفي القياس يحنث فيهما اي في الصلاة وخارجها بالتسبيح واخواته
وهو قول الشافعي وبه قال احمد لانه كلام حقيقة لان الكلام اسم لحروف منظومة تحتها معاني
مفهومة فيكون قاري القران المسبح او المهلل او المكبر متكلما لا محالة ولنا انه اي ان كل واحد من هذه
في الصلاة ليس بكلام عرفا ولا شرعا اما عرفا فلان الانسان لا يحلف على ترك الكلام كي يترك الصلاة
فعلم ان الموجود في الصلاة لا يسمى كلاما عرفا ولان الكلام حرام في الصلاة وهذا مباح واما شرعا فقد اشار اليه
بقوله قال عليه السلام اي قال النبي صلى الله عليه وسلم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وهذا
الحديث قد مضى في كتاب الصلاة في باب ما يفسد الصلاة واخرجه من حديث معاوية بن الحكم
السلمي وهو حديث طويل وفيه ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هو التسبيح والتكبير
وقراءة القران وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلاة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قاريا او مسبحا قال شيخ
الاسلام لا يحنث خارج الصلاة اذا سبح او هلل او كبر لا نصراف يمينه الى كلام الناس وعلى الفتوى وبه قال احمد
وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير هذا في عادة اهل العراق واما في بلادنا اذا حلف الرجل ان لا يتكلم
فقرا القران لا ينبغي ان لا يحنث سواء قرا في الصلاة او في غير الصلاة واليه ذهب الصدر الشهيد والعتابي ولو

قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت
قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ش اي اراد مطلق الوقت م والكلام لا يمتد ش لانه عرض كما يوجد
يتلاشى ولا يقبل الامتداد لذاته بل يتجدد امثاله كالضرب والجلوس والركوب وغير ذلك لان الثاني
مثل الاول صورة ومعنى فجعل كالعين الممتدة اما الكلام الثاني يفيد معنى غير ما يفيد الاول فلم يستقم
فيه القول بتجدد الامثال فيكون المراد من اليوم مطلق الوقت ليلا كان او نهارا فيحنث في يمينه
اذا وجد الكلام مطلقا م وان عنى النهار خاصة ش اي وان قصد باليوم النهار وهو زمان ممتد من
طلوع الفجر الصادق الى غروب الشمس م دين في القضاء ش يعني يصدق في الحكم م لانه مستعمل فيه ايضا
ش اي لان اليوم يستعمل في النهار ايضا لانه نوى حقيقته م وعن ابي يوسف انه لا يصدق في القضاء لانه
خلاف المتعارف ش اي لان كون النهار مرادا من يوم قرن بفعل لا يمتد خلاف المعروف في العرف م ولو قال ليلة
اكلم فلانا ش فامراته م فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله
ش اي استعمال الليل م في مطلق الوقت ش وفي المبسوط الليل ضد النهار قال تعالى هو الذي جعل الليل
والنهار خلفة كما ان النهار يختص بزمان الضياء فكذا الليل يختص بزمان الظلم والسواد فان قلت الليل
يستعمل لمطلق الوقت ايضا قال الشاعر وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة ليالي لاقينا جذاما وحميرا
والمراد مطلق الوقت لان الملاقاة للحاربة وهي تقع ليلا ونهارا والظاهر كونها في النهار وبعده ه سقيناهم
كاسا سقونا بمثلها ه ولكنهم كانوا على الموت اصبراه قلت الشاعر ذكر الليالي بلفظ الجمع والحكم
العدد ان اذا ذكر بلفظ الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد قال الله عز وجل ثلاث ليال سويا وقال
ثلاثة ايام الا رمزا والقصة واحدة وكلامنا في المفرد م وان قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال
حتى يقدم فلان او الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامراته طالق فكلمه قبل القدوم ش اي قبل قدوم
فلان م او الاذن ش اي او كلمه قبل الاذن م حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية
وكلمة حتى للغاية ش قال تعالى حتى مطلع الفجر واما كلمة الا ان ههنا بمعنى الغاية لان حقيقته بالاستثناء غير مرادة
لتعذر استثناء الاذن والقدوم من الكلام لانهما ليسا من جنسه فجعل مجازا عن الغاية لما بين الاستثناء
والغاية من المشابهة من حيث ان الحكم بعد كل واحد منهما خلاف الحكم قبله م واليمين باقية قبل الغاية
ومنتهية بعدها ش اي بعد الغاية م فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين ش بيانه انه اذا كلمه بعد القدوم
والاذن لم يحنث بقاء اليمين م واذا مات فلان ش يعني الذي اسند اليه القدوم والاذن م سقطت
اليمين ش لانتفاء تصور البر م خلافا لابي يوسف ش فانه قال تبقى اليمين مؤبدة بعد سقوط الغاية
م لان الممنوع عنه ش اي عن الحالف م كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصورا لوجود
فسقطت اليمين ش فان قلت اعادة الحياة ممكنة فكان الواجب ان لا تبطل اليمين قلت اليمين
انعقدت على القدوم او ميت ولم يعلم الحالف بموته لا تنعقد اليمين لانها وقعت على الحياة القائمة
فان قلت اعادة عين الروح ممكن قلت الحياة غير الروح لان الله تعالى حي وليس له روح كذا نقل عن العلامة
مولانا حميد الدين رحمه الله م وعنده ش اي عند ابي يوسف م التصور ش اي تصور البر م ليس بشرط فعند
سقوط الغاية ش وهي الاذن والقدوم م يتأبد اليمين ش وقد مر الكلام في بيان هذا الاصل بينهم م ومن حلف
لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امراة فلان ش اي وحلف لا يكلم امراة فلان م او صديق فلان ش اي
او حلف لا يكلم صديق فلان م فباع فلان عبده او بانت منه امراته او عادى صديقه فكلمهم ش اي فكلم العبد
في المسالة الاولى او المراة في المسالة الثانية او صديق فلان في المسالة الثالثة م لم يحنث ش لانه عقد يمينه
على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك كما في المسالة الاولى او اضافة نسبة كما في المسالتين الاخريين
م ولم يوجد واحد منهما م فلا يحنث ش الاصل في جنس هذه المسائل انه متى عقد يمينه على فعل في محل منسوب
الى الغير يراعى للحنث وجود النسبة وقت وجود المحلوف عليه مثال الاول ولا يعتبر بالنسبة وقت اليمين اذا لم يوجد

وقت وجود

وقت وجود الفعل المحلوف عليه وان كان منسوبا الى الغير لا بالملك يراعى وجود النسبة وقت
اليمين ولا يعتبر بالنسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه مثال الاول هو قوله لا اكلم عبد فلان
وكذا لا يدخل دار فلان او لا يركب دابته او لا ياكل طعامه او لا يلبس ثوبه فاذا زال الملك ووجد
الكلام او الدخول او الركوب او اكل الطعام او لبس الثوب لا يحنث ومثال الثاني هو قوله لا يكلم
امراة فلان او صديق فلان فابانها فلان او عادى صديقه فكلمهم يحنث ووجه الفرق ان في الفصل
الاول الحامل على اليمين معنى في المالك لان هذه الاشياء لا تعادى عادة وفي الفصل الثاني معنى في هؤلاء
تهجر وتعادى عادة لمعنى فيهم لان الاذى متصور منهم فان قيل يشكل هذا بعبد فلان فان الاذى
متصور منه كما في هؤلاء قلنا ذكر ابن سماعة في نوادره ان في العبد يحنث عند ابي حنيفة لهذا
ووجه ظاهر الرواية ان العبد مملوك ساقط الاعتبار عند الاحرار ملحق بالجمادات ولهذا يباع في
الاسواق كالبهائم والظاهر انه اذا كان الاذى منه لا يقصد هجرانه باليمين بل يقصد سيده كذا في
المبسوط والذخيرة فان قلت ان لم يكن له زوجة ولا صديق ثم استحدث الصديق او الزوجة
ثم كلم ما يكون حكمه قلت لم يذكر هذا في الجامع الصغير قالوا على قياس قول ابي حنيفة يحنث واما محمد
فقد قال في الزيادات لا يحنث وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير يحتمل ان يكون قول ابي يوسف
مثل قول ابي حنيفة وان وجدت الاشارة مع ذلك بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه
ثم زالت الزوجية والصداقة ثم كلم حنث في قولهم لان ذكر النسبة للتعريف كالاشارة فكانت
الاشارة اولى م قال ش اي المصنف م هذا ش اي عدم الحنث م في اضافة الملك بالاتفاق ش بين الثلاثة م وفي
اضافة النسبة م محمد يحنث كالمراة والصديق ش بيانه ان عند محمد يعتبر وجود النسبة وقت الحلف
فعلى هذا اذا طلق امراته او عادى صديقه يحنث عند محمد م لما قاله في الزيادات ش واشار الى بيان
وجه هذا بقوله م لان هذه الاضافة للتعريف لان المراة والصديق مقصودان بالهجران فلا يشترط دوامها
ش اي دوام اضافة المراة الى الزوج واضافة الصديق الى فلان لان ما كان للتعريف لا يشترط دوامه
للاستغناء عنه بعد التعريف م فيتعلق الحكم بعينه ش اي يتعلق حكم الحنث بعين المقصود وهو المراة
او الصديق م كما في الاشارة ش بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه م وجه ما ذكر
ههنا ش وهو عدم الحنث بعد زوال الملك والنسبة وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه م وهو رواية
الجامع الصغير انه يحتمل ان غرضه هجرانه ش اي غرض الحالف هجران المضاف م لاجل المضاف اليه ولهذا ش اي
ولاجل اي غرض الحالف هجران المضاف لاجل المضاف اليه م لم يعينه ش اي لم يعين المضاف حيث لم يقل صديق
فلان هذا او امراة فلان هذه م فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك ش لاحتمال ان لا يكون هجرانه لاجل
المضاف اليه م وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امراة بعينها ش بان قال امراة
فلان هذه م او صديقا بعينه ش اي او قال صديق فلان بعينه م لم يحنث في العبد وحنث في المراة والصديق
وهذا ش اي عدم الحنث م قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر
ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد م ولو قال لا يدخل دار فلان هذه فباعها فلان ثم دخلها فهو على هذا
الاختلاف ش اي عند محمد يحنث في الدار المشار اليها اذا بيعت ثم وجد الدخول كما في العبد المشار اليه
اذا بيع ثم كلمه وعندهما لا يحنث لان العبد والدار لا يصلحان للمعاداة اما الدار فظاهر واما العبد
فلانه لا يعادى لدناءته وسقوط منزلته وانما يهجر للمعنى في صاحبها فاذا زال الملك ثم وجد الفعل
لا يحنث بخلاف المراة والصديق فانهما يصلحان للمعاداة فكيف وقد اشار اليهما فيحنث بعد زوال
الزوجية والصداقة م وجه قول محمد وزفر ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها ش اي من الاضافة
التي للتعريف م لكونها ش اي لكون الاشارة م قاطعة للشركة ش لكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف الاضافة
لجواز ان يكون لفلان عبيد فاذا كان كذلك م فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالمراة والصديق

اي وصار العبد المشار اليه كالصديق والمراة المشار اليها عند محمد وزفر وكذا عند الشافعي ومالك واحمد. ولهما اي ولابي حنيفة ابي حيوان وابي يوسف. ان الداعي الي اليمين معني في المضاف اليه يعني لانسلم ان الاضافة للتعريف بل لبيان ان الداعي الي اليمين معني في المضاف اليه يعني لانسلم ان الاضافة للتعريف بل لبيان ان الداعي الي اليمين معني في المضاف اليه. لان هذه الاعيان اي الدابة اي حيوان كان والدار والثوب. لاتعادي ولا تهجر لذواتها وكذا العبد لا تهجر لذاته بل لسقوط منزلته. فان قيل يحتمل ان يعادي لذاتها علي ما قيل وجا الخبر بان الشوم في ثلاث في الدار والمراة والفرس قلنا ذاك احتمال لم يقترن به العرف والعادة فان في العادة لاتعادي لذاتها بل بسبب اخر وهو غير معلوم وفيما نحن فيه يعادي بسبب اربابها عرفا وهو معني قوله. بل المعني في ملاكها اي بل تعادي وتهجر هذه الاشيا لاجل معني في ملاكها بضم الميم وتشديد اللام فاذا كان كذلك فيتقيد اليمين بحال قيام الملك لقيام المعني الداعي ذاك. بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة لانه اي لان كل واحد منهما يعادي لذاته وهو ظاهر فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعني في المضاف اليه غير متعين للهجر اي لانه لو كان لما ذكر ان تهجر عادة لعينه وقد تهجر لغيره فاذا جمع بين الاضافة والاشارة تعين الهجران لغيره لعدم الاشارة [illegible] كما تقدم وهو مسالة العبد لما ذكرنا من تعين الهجران من جهة الاضافة. قال اي محمد في الجامع الصغير. وان حلف لايكلم صاحب هذا الطيلسان وهو تعريب تيلسان وجمعه طيالسة والهاء في الجمع للعجمة لانه فارسي معرب وهو من لباس العجم مدور اسود وفي جمع التفاريق الطيالسة لحمتها وسداها صوف وفي المغرب الطيلسان تعريب تالشان وهو لباس العجم ومنه قولهم في الشتم يا ابن الطيلسان يراد انك اعجمي والطيلس لغة فيه قال مرار بن سعيد فرفعت راسي للخيال فما ارى غير المطي وظلها كالطيلس. فباعه اي فباع صاحب الطيلسان طيلسانه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف. لان الانسان لا يعادي لمعني في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه اي الي صاحب الطيلسان فتعلقت اليمين به وان كلم المشتري لا يحنث. ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا اي والحال انه قد صار شيخا وقد علم ان الجملة الفعلية الماضية اذا وقعت حالا لا بد فيها من ذكر قد وقد تحذف. حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وفي الغايب معتبرة الا اذا كانت الصفة داعية الي اليمين فحينئذ تعتبر وتتقيد اليمين بتلك الصفة كما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل بعد ما صار رطبا او حلف لا ياكل رطبا فاكل بعد ما صار تمرا لا يحنث لتقيد اليمين بصفة البسورة او الرطوبة لان تلك الصفة داعية الي اليمين وهنا صفة الشباب لم تعتبر داعية لان هجران الصغار محجور شرعا لقوله عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا فلو اعتبرت الصفة داعية يلزم الهجران المهجور شرعا فلا يجوز ذلك. وهذه الصفة ليست بداعية اي اليمين. هذا جواب عن سوال يرد علي ما قبله وتقرير الجواب بيانه فيما ذكرناه الآن. علي ما مر من قبل اي في اول باب اليمين في الاكل والشرب في مسالة لا ياكل لحم هذا الحمل.

فصل اي هذا فصل في بيان مسايل متعلقة بالباب المذكور وانما ذكر لفظ فصل ولم يذكر لفظ باب لان مسايله داخلة في الباب المذكور بالتجنيس قال الكاكي ومسايل هذا الفصل في الكلام ايضا الا انها متعلق بالزمان وما قبلها متعلق بالاعيان فالاعيان اصل والازمان تابع له انتهي وفي قوله تابع له نظر لا يخفى. قال اي القدوري. ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا اي او قال لا يكلمه زمانا. او الحين اي او قال لا يكلمه الحين بالالف واللام. او الزمان اي او قال لا يكلمه الزمان معرفا. فهو اي يحلفه واقع علي ستة اشهر وبه قال احمد وقال الشافعي ادني مدة وهو ساعة لانه ثابت بيقين وفي شرح الاقطع قال الشافعي اذا حلف علي النفي فيمينه علي ساعة

واحدة

واحدة وان حلف علي الاثبات فيفعل ذلك في اخر عمره جاز وقال مالك يحمل علي سنة قال تعالى تؤتي اكلها كل حين والمراد به السنة ولانه الوسط من المدة قلنا المراد من قوله كل حين ستة اشهر كذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما لان من حين يخرج الطلع الي ان تدرك الثمرة ستة اشهر فكان هو الوسط نعتد الاطلاق يحمل علي الوسط فخير الامور اوساطها. لان الحين قد يراد به الزمان القليل. قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد به وقت الصلاة. وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وقد ذكرنا الان عن ابن عباس انه ستة اشهر. وهذا هو الوسط اي الحين الذي بمعني ستة اشهر هو الوسط وقد مر الان فاذا كان كذلك فينصرف اي يمينه اليه اي الي تقدير ستة اشهر اذا لم يكن له نية. وهذا اي الحمل علي ستة اشهر لما ذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة اي اليمين في الامتناع عن الكلام في ساعة واحدة لوجود الامتناع فيه عادة اي قدر الساعة من حيث العادة. والمؤبد اي والزمان الطويل لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد لان من اراد ذلك يقوله ابدا في العرف فلو كان مراده ذلك لم يذكر الحين ولو سكت عنه اي عن المؤبد يتابد اي اليمين فتعين ما ذكرنا وهو الوسط ان الحين هو الزمان قليله وكثيره كذا في المجمل وغيره وقال الزجاج في تفسيره جميع من شاهدنا من اهل اللغة يذهب الي ان الحين اسم زمان كالوقت يصلح لجميع الازمان كلها طالت او قصرت ثم قال والدليل علي ان الحين بمنزلة الوقت قول النابغة انشده الاصمعي في صفة الحية والملدوغ. تناذرها الراقون من سوء سمها تطلقه حينا وحينا تراجع. وما بعده فبت كاني ساورتني ضئيلة من الرقش في انيابها السم ناقع. قوله تناذرها اي انذر بعضهم بعضا قوله تطلقه بتشديد اللام معناه ان السم يخف اليه وقتا ويعود وقتا ومعني ساورتني واثبتني من ساور اليه الاسد اي وثب والضئيلة بفتح الضاد المعجمة وكسر الهمزة وباللام وهي الحية التي تنقبض وينضم بعضها الي بعض والرقش بضم الرا وسكون القاف وبالشين المعجمة جمع رقشا وهي الحية التي في ظهرها خطوط ونقط وناقع بالنون والقاف اي ثابت. وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد. وهذا اي الحمل علي ستة اشهر في قوله لا يكلمه حينا او زمانا او قال لهما بالتعريف اذا لم يكن له نية اما اذا نوي شيا من معاني الحين او الزمان فهو علي ما نواه لانه حقيقة كلامه فيعمل به. وكذا الدهر يعني علي ستة اشهر اذا قال لا اكلمه دهرا او الدهر عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة الدهر لا ادري ما هو اي لا ادري كيف هو في حكم التقدير وقال ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي المشهور من قولهما ان الدهر بالالف واللام علي الابد فقد ذكره محمد في الجامع الكبير ولم يذكر فيه خلافا وكان ابو الحسن يقول ان يقول ابي حنيفة في الدهر ودهر واحد ولم يحسب عنه بشي والغالب في كلام الناس اي الدهر علي الابد يقال فلان يصوم الدهر يعنون الابد وقال الكاكي قال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر لان الناس يستعملونه بمعني الحين والزمان ومعني الابد الا ترى ان معرفه علي الابد بخلاف الحين والزمان لان معرفها ومنكرهما سوا فيقال فلان دهري بضم الدال اذا كان معمرا ودهري بالفتح اذا قال ما الدهر وانكر الصانع قال تعالى حكاية عنهم وما يهلكنا الا الدهر فكان مجملا فلم يقف علي مراد المتكلم والترجيح بلا دليل لا يجوز فكان قوله لا ادري من كمال علمه وورعه وروي ان ابن عمر رضي الله عنهما سيل عن شي فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبي لابن عمر سيل عن شي لا يدري فقال لا ادري وقيل انما قال لا ادري حفظا للسانه عن الكلام في معني الدهر فقد جاء في الحديث انه عليه السلام قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر معناه انه خالق الدهر وقد جاء في حديث اخر عليه السلام قال حكاية عن الله عز وجل استقرضت من عبدي فابي ان يقرضني وهو يسبني ولا يدري يسب الدهر ويقول وادهراه

واما انا الدهر وكما روي بانه عليه السلام سيل عن خير البقاع فقال لا ادري حتي اسال جبريل عليه
السلام فسال جبريل فقال لا ادري حتي اسال ربي فصعد ثم نزل فقال سالته فقال الله عز وجل
خير البقاع مساجدها وخير اهلها من يكون اولا الناس دخولا واخرهم خروجا فعرفنا ان التوقف
في مثل هذا من الكمال لا من النقصان كذا في المبسوط وجامع فخر الاسلام وقاضي خان وقيل وجه قول
ابي حنيفة ان الدهر لا نص فيه عن احد من اهل اللغة ودلالته متعارضة فيجب التوقف فيه لان ترك
اي قوله تعالي وما يهلكنا الا الدهر واي قوله عليه السلام لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر
ولهذا قال صاحب الجمهرة الدهر معروف ثم قال وقال قوم الدهر مدة الدنيا من ابتدايها
الي انقضايها وقال اخرون بل دهر كل قوم زمانهم وقال ثعلب في اماليه الدهر الزمان
الليل والنهار لا غير ذلك ثم انشد ه هل الدهر الا ليلة ونهارها ه والا طلوع الشمس ثم غيارها
فلما لم يستقر العرف فيه لم يصح الحاق الدهر بالحين والزمان قياسا لان درك اللغات بالقياس
لا يستقيم ولهذا اذا ذكر الدهر معرفا يقع علي الابد اتفاقا علي ظاهر الرواية بخلاف الحين والزمان ولو قال لا اكلمه
حينا فهو علي ستة اشهر عندنا واحمد وعند مالك علي اربعين سنة وعند الشافعي علي جميع العمر وهذا الاختلاف
في المنكر اي الاختلاف المذكور في قوله لا اكلمه دهرا بدون الالف واللام وهو الصحيح احترز به عن رواية
بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه قال لا فرق علي قول ابي حنيفة بين قوله دهرا وبين قوله الدهر
واذا كان الاختلاف في المنكر فالمعرف يكون متفقا عليه فاما ان يكون ستة اشهر كما قالا واما ان يكون
يقع علي الابد كما قال بعض اصحابنا ان الدهر بلام التعريف يقع علي الابد بلا اختلاف بينهم وهو الذي اشار اليه
المصنف بقوله اما المعرف بالالف واللام يراد الابد عرفا فان قيل ذكر في الجامع الكبير واجمعوا
فيمن قال ان كلمتك دهورا او ازمنة او شهورا او سنين او جمعا او اياما يقع علي ثلاثة من هذه المذكورات
لانها ادني الجمع المتفق عليه فكيف قال ابو حنيفة لا ادري الدهر وقد حكم في دهور انها ه
ثلاثة دهور فكل دهر ستة اشهر كما هو قولهما ومن لا يدري معني المفرد لا يدري معني الجمع اذ الجمع
عبارة عن ثلاثة افراد قلنا هذا تفريع لمسلة الدهر علي قول من يعرف الدهر كما فرع مسايل المزارعة
علي قول من يري جوازها ولذلك قال بالعشرة اذا كانت يمينه بالدهور علي صيغة الجمع محليه بالالف
واللام كما هو اصله في السنين والشهور اليه اشار التمرتاشي وقيل ان ابا حنيفة قال ادني الجمع من هذه
المذكورات ثلاثة ولكن لا يلزم من هذا معرفته والمراد من الدهر المنكر يعني لو عرف لا ادري ما لم يدره
ه نقدا اقتدي في الفقه بالنعمان ه في الدهر والحين كذاك جوابه ومحل اطفال ووقت ختان
لهما اي لابي يوسف ومحمد ان الدهر يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رايتك منذ
دهر ومنذ حين بمعني واحد وابو حنيفة توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف
لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال لانه ذهبوا في معني الزمان وبمعني الابد وقولهم
دهرا داهر ودهر دهار براي شديد ويقال ما ذا بو هري اي عادتي وما دهري بكذا اي همتي ويراد
به العمر قال عليه السلام لا صيام لمن صام الدهر فلما وجد الدهر مستعملا في معان مختلفة توقف ابو
حنيفة في تقديره كما ذكرناه ولو حلف لا يكلمه اياما فهو علي ثلاثة ايام لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول
اقل الجمع وهو الثلاث هذا لفظ القدوري وهو رواية الجامع الكبير وذكر فيه انه بالاتفاق وذكر
في كتاب الايمان انه علي عشرة ايام عنده اي عند ابي حنيفة كما في المعرف وقال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي والمذكور في الجامع اصح وذلك لانه ذكر الايام بالتنكير ولا دلالة فيه علي الحين والعهد
فيقع علي اقل الجمع وهو الثلاثة فان حلف لا يكلمه الايام فهو علي عشرة ايام عند ابي حنيفة وعندهما
علي الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو علي عشرة اشهر عنده وعندهما علي اثني عشر شهرا لان اللام للمعهود لان في الايام المعهود في عرف الناس ايام الاسبوع فكانت الجملة
هي المراده وفي الشهور المعهود شهور السنة فكانت السنة هي المرادة وهو ما ذكرنا اي اللام للعهد

لانه .. اي

لانه اي لان الشهر يدور عليها اي علي اثني عشر قال الاتراري وكان القياس ان يقول لانه تدور
عليه لكن تاول المذكور في الاول والافراد في الثاني فافهم ونقل الاكمل هذا بعينه بقوله وقيل اي لان
الشهر يدور علي اثني عشر وكان القياس الي اخره ثم سكت عنه فالظاهر انه لم يكن عنده معني غير
هذا حتي سكت ولم يقل شيئا وله اي ولابي حنيفة انه اي لفظ الشهور جمع معرف بالالف
واللام فينصرف الي اقصي ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة اي عشرة اشهر والاصل هنا ان حرف
التعريف اذا دخلت في اسم الجمع ينصرف الي اقصي ما ينطلق علي اسم الجمع عند ابي حنيفة وهو
العشرة فلان الناس يقولون في العرف ثلاثة ايام واربعة ايام الي عشرة ايام ثم بعد ذلك يقولون
احد عشر يوما ومائة يوم والف يوم فلما كانت العشرة اقصي ما ينتهي اليه لفظ الجمع كانت
هي المرادة لان اللام للجنس بخلاف ما اذا حلف بقوله ان تزوجت النساء حيث يقع اليمين علي الواحدة
لتعذر صرفه الي الجميع وان عني الجميع قيل لا يصدق لانه خلاف الظاهر وقيل يصدق لانه نوي
حقيقة كلامه ويقال ابو حنيفة يقول ان اللام للعهد والعشرة معهودة في الجمع المعرف لانه اقصي
ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلاثة ايام الي العشرة ثم يقال احد عشر يوما فكان تعريفا لهذا المعهود
فان قلت هذا لا يستقيم في الشهور فانه لا يقال ثلاثة شهور بل يقال ثلاثة اشهر قلت
بل يقال ثلاثة شهورا ايضا كما يقال ثلاثة قروء فان قلت هذا يصلح عند اقتران العدد لا عند
تجرده عنه وقد قيل في قوله تعالي وتلك الايام نداولها اي ايام الدنيا قلت اسم الجمع للعشرة وما
دونها حقيقة في حالتي الابهام والتعيين ويقع علي ما وراء العشرة في حالة الابهام دون التعيين فكان
المعرف الي ما جمع في الحالتين اولي مسبطا فان قلت يشكل هذا بقوله تعالي وقطعناهم اثنتي عشرة
اسباطا وما قال سبطا قلت لا يرد هذا السوال لان لفظ الاسباط ليس بتمييز وانما التمييز
محذوف تقديره وقطعناهم اثنتي عشرة فرقة اسباطا فحذف الموصوف واقيمت الصفة مقامه
وكذا الجواب عنده اي عند ابي حنيفة في الجمع جمع جمعه يعني اذا حلف لا يكلم الجمع يقع علي عشر
جمع والسنين يعني وكذا الجواب في السنين يعني اذا حلف لا يكلم السنين يقع علي عشر سنين وفي
المحيط قال لا اكلمه الايام او الشهور او السنين او الجمع او الدهور او الازمنة فهو علي العشرة عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما الايام الاسبوع يعني سبعة ايام والشهور علي السنة وغيرها علي العمر
وعندهما ينصرف الي العمر لانه لا معهود دونه اي دون العمر لان الاصل عندهما ان ينظر ان كان ثمة
معهود ينصرف اليه والا ينصرف الي جميع العمر في الايام المعهود في عرف الناس ايام الاسبوع فكانت
الجمعة هي المرادة وفي الشهور المعهود شهور السنة فكانت السنة هي المرادة ولا معهود في الجمع والسنين
فانصرف يمينه الي جميع العمر ولو قال جمعا او قال سنين بالتنكير يقع علي ثلاثة من ذلك بالاتفاق وفي
الكافي وقيل ينصرف الايام علي السبعة اتفاقا وعند الشافعي ومالك واحمد ينصرف الي الثلاثة
في المنكر لانه اقل الجمع في المنكر وفي الايام المعرف ينصرف عند مالك علي الابد وقال بعض اصحابه
ينصرف الي الاسبوع وحمل الشهور علي اثني عشر شهرا وبه قال احمد وفي قول عن مالك ينصرف الي
الابد والسنين والجمع ينصرف اي الابد كقولهما وبه قال احمد ومن قال لعبده ان خدمتني اياما
كثيرة كانت حرا فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام لان
اكثر عدد يضاف الي الايام عشرة فبعد ذلك لا يسمي اياما يقال ثلاثة ايام الي عشرة ايام لان ما زاد
عليها تكرار فتكون الايام الكثيرة سبعة وقيل هذا بالاتفاق لما ذكرنا عن قريب وقيل لو كان
اليمين بالفارسية بان قال لعبده اكر خدمت كني مار روزهاي بسيار تو ازاد بخدم سبعة
ايام فيعتق وهو معني قوله ينصرف الي سبعة ايام لانه يذكر بلفظ الفرد دون الجمع وقال الاتراري
في هذا التعليل نظر لان لفظ الفرد بالفارسي لا يخلو ان احد الامرين اما ان يفهم منه معني الجمع ام لا فان

ثم ينبغي ان يكون العربي والفارسي سوا وان لم يفهم ينبغي ان لا يكون الاسبوع مرادا ايضا انتهي
وقال الاكمل يمكن ان يجاب عنه بانه يفهم منه معني الجمع فقوله ينبغي ان يكون العربي والفارسي سوا
قلنا ممنوع لان لفظ الفارسي وان افاد معني الجمع لكن لا ينتهي الي العشرة وتخصيص ايام الاسبوع لكونه
المعهود او لعدم القايل بالفصل

باب اليمين في العتق والطلاق

اي هذا باب في بيان
احكام اليمين في العتق والطلاق وقدم هذا الباب علي غيره لان الحلف بهما اكثر وقوعا فكانت معرفته
احكامه اهم من غيره ومن قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت
وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا عتقت لان الموجود مولود
فيكون ولدا حقيقة يعني يكون ولدا باعتبار الحقيقة وعرفا وشرعا اما حقيقة فظاهر واما
عرفا فلذلك اشار اليه بقوله ويسمي به اي بالولد في العرف واما شرعا فهو قوله ويعتبر ولدا
في الشرع حتي تنقضي به العدة والدم الخارج بعده نفاس وتعتقا لامه ومما ذكر الاتراري
في التعليل انه يحيي في الاخرة ويرجي شفاعته بدليل ما روي ابو عبيد في حديث النبي صلي الله عليه
وسلم في السقط يظل محنطيا علي باب الجنة معناه المتغضب المستبطي يعني يتغضب وينتفخ بطنه
حتي يدخل ابواه الجنة ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر اي ثم ولدت اخر
حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت
لان شرط الحرية ولادة الولد وقد تحققت الولادة علي ما بينا اشار به الي قوله لان الموجود مولود
فاذا كان كذلك فتنحل اليمين لا الي جزا حتي اذا اشتراه فدخل الدار لا يعتق وكذا اذا قال لامراته
ان دخلت الدار فانت طالق فابانها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار تنحل اليمين لا الي جزا لان
الحرية عبارة عن قوة حكمية تثبت في المحل بحيث تدفع تسلط الغير عليه والميت ليس باهل
للقوة الحكمية المذكورة ولابي حنيفة ان مطلق اسم الولد يتقيد بالحياة تصحيحا لكلام العاقل
ولو لم يتقيد بالحياة صار لغوا لانه قصد اثبات الحرية جزا يعني من حيث الجزا وهي اي الحرية
قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير عليه ولا تثبت اي القوة الحكمية في الميت لانه ليس
باهل لذلك فيتقيد اي الولد بوصف الحياة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا ولم يوجد
بخلاف جزا الطلاق في قوله لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا يقع الطلاق
وحرية الام في قوله لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا يقع العتق لانه
اي لان كل واحد من جزا الطلاق وحرية الام لا يصلح متقيدا للحياة لاستغنائهما عن حياة
الولد ولهذا اذا وصف الولد بالموت صريحا وعلق الطلاق وحرية الام به وقال اذا ولدت
ولدا ميتا فانت طالق او قال فانت حرة كان صحيحا واذا قال اول عبد اشتريته فهو حر فاشتري
عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره فيه فالذي اشتراه فرد سابق فيعتق
فان اشتري عبدين بيعا يعني بصفقة واحدة ثم اخر يعني ثم اشتري عبدا اخر لم
يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين اي في العبدين الاولين والسبق اي ولانعدام
السبق في الثالث اي في العبد الثالث فانعدمت الاولية يعني لم توجد وان قال اول
عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشرا لان وحده للحال
لغة اي حال كونه وحده وفي قوله لغة نظر لان وحده حال من جهة الاعراب لا من جهة اللغة
والثالث اي العبد الثالث سابق في هذا الوصف لانه هو المتوحد في الشرا بخلاف قوله اول عبد
اشتريه واحدا فاشتري عبدين ثم اخر لا يعتق احد منهم لانعدام الاولية لان العبدين ليسا
بفرد والعبد ليس بسابق والفرق بين قوله وحده وبين قوله واحدا ان الواحد يقتضي الانفراد
في الذات ووحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به الا تري انه لو قال في الدار رجل واحد

كان صادقا

كان صادقا اذا كان معه صبي وامراة بخلاف ما اذا قال في الدار رجل وحده كان كاذبا اذا كان
معه صبي او امراة وان قال اخر عبد اشتريه فهو حر فاشتري عبدا ثم مات اي المولي لم يعتق
لان الاخر اسم فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا فلا يعتق لعدم الشرط ولانه اول فلا يكون اخرا
لانه ليس من صفات المخلوق في ان يكون الواحد اولا واخرا وانما هو من صفات الباري عز وجل
ولو اشتري عبدا ثم عبدا اي ثم اشتري عبدا اخر ثم مات عتق الاخر لانه فرد لاحق فاتصف
بالاخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة حتي يعتبر من جميع المال اذا كان الشرا وقت الصحة
وقالا لا يعتق يوم مات حتي يعتبر من الثلث لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شرا غيره بعده
وذلك اي عدم شرا غيره يتحقق بالموت اي بموت المولي فكان الشرط وهو عدم شرا غيره
متحققا عند الموت فيقتصر عليه اي فيقتصر العتق علي زمان الموت فيعتق قبيل الموت
بلا فصل ولابي حنيفة ان الموت معرف اي غير شرط لانه يعرف ان العبد الثاني هو اخر عبد
اشتراه فاما الصفة بالاخرية فمن وقت الشرا يعني هذه الصفة حصلت له من وقت
الشرا الا ان هذه الصفة بعرض الزوال بان يشتري غيره بعده فاذا مات ولم يشتر لم يوجد
ما يبطلها فيثبت اي العتق مستندا اي رجعت كان اخرا من وقت الشرا وعلي هذا الخلاف
المذكور تعليق الطلقات الثلاث به اي بوصف الاخرية او بلفظ الاخر بان قال اخر امراة
اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم امراة ثم مات تطلق الثانية من حين تزوجها ولا ترث
وعندهما تطلق في اخر حياة الزوج ويصير الزوج فارا فترث المراة اشار اليه بقوله وفايدته
اي فايدة الخلاف المذكور تظهر في حرمان الارث اي من الزوج وعدمه اي وعدم الحرمان
وقد مر بيانه ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة اي ثلاثة اعبد
حال كونهم متفرقين عتق الاول اي العبد الاول لان البشارة اسم لخبر تغير به بشرة الوجه
من السرور وقال الكاكي ان البشارة اسم لخبر غايب عن المخبر علمه وقد يكون بالشر وقد يكون
بالخير لانه في العرف يستعمل فيما يسر ويبقي الحزن ويتحقق من واحد والكثرة ان اخبروه في هذه
المسالة مجتمعين عتقوا لان البشارة حصلت منهم وان اخبروه متفرقين عتق الاول خاصة
ويشترط كونه اي كون هذا الخبر سارا في العرف لما ذكر انه يستعمل في الشر والخير وهذا اي
كون هذا الخبر سارا تغير به بشرة وجهه انما يتحقق من الاول اي العبد الاول لان الثاني اخبره
بما كان معلوما عنده فلا تتغير به بشرته عند سماعه ولو بشروه معا يعني مجتمعين عتقوا
جميعا لانها اي لان البشارة علي الوجه المذكور حصلت من الكل فيعتق الكل وقد ذكرناه
ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه اي عن الكفارة لان
الشرط اي شرط الخروج عن عهدة التكفير في ان النية اي نية التكفير تعلقه العتق وهو اليمين
سمي جزا اليمين وهو قوله انت حر يمينا لان الجزا معظم اليمين اذ اليمين تختلف باختلاف الاجزية فقد
يمين الطلاق ويمين العتاق وانما ذكر الضمير في قوله وهو اليمين باعتبار المذكور والاصل وهي اليمين
وكذا هو في بعض النسخ وهي اليمين ولم توجد نية التكفير وقت يمينه لان الكلام فيه واما الشرا
فشرطه اي شرط العتق ولا اثر للشرط في العتق فيكون معتقا بيمينه ولم يقترن نية الكفارة
به حتي لو اقترنت جاز كذا في المبسوط حاصله ان نية الكفارة لم تقترن بعلة العتق بل اقترنت
بشرط العتق وليس للشرط اثر في ايجاب العتق لان العتق ثبت بقوله سابق وهو قوله فهو حر
فصار كانه قال عبدي حر ثم نوي عن كفارة يمينه لا يجوز فكذا هذا ومن اشتري اباه ينوي عن كفارة
يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي وبه قال مالك واحمد وهو قول ابي حنيفة اولا لهما
ان الشرا شرط الاعتاق واما العلة فهي القرابة المتقدمة فصار كعتقه بيمين متقدمة وانا

اقترنت اليه بالشرا الذي هو الشرط لا بالعلة والدليل على ان استحقاق العتق بالقرابة ان احد
الشريكين اذا ادعى نسبه يضمن لشريكه نصيبه فيه كما لو اعتقه وهذا اي كون الشرا شرطا
لا علة لان الشرا اثبات الملك وهو ظاهر والاعتاق ازالته لانه ليس باثبات للملك وبينهما
منافاة فلا يكون الشرا اعتاقا ولنا ان شرا القريب اعتاق لقوله عليه السلام اي لقول النبي صلى الله
عليه وسلم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه هذا الحديث اخرجه
الجماعة غير البخاري كلهم عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا يجزي ولد الحديث جعل اي الحديث او الشارع نفس الشرا اعتاقا
لا محالة لا يشترط اي في الحديث غيره اي غير الشرا بالاجماع فلا يحتاج الى اعتاق اخر ومثله وارد
في كلام العرب اشار اليه بقوله وصار نظير قوله سقاه فارواه اي بالسقي نفسه ولهذا يقال
ضربه فاوجعه اي بنفس الضرب وقال الاكمل قوله سقاه فارواه جواب عما يقال عطف الاعتاق
على الشرا بالفا وهو يقتضي التراخي بزمان وان لطف فلا يكون نفسه ووجهه ان الفعل اذا عطف
على فعل اخر بالفا كان الثاني ثابتا بالاول في كلام العرب يقال ضربه فاوجعه واطعمه فاشبعه
وسقاه فارواه اي بذلك الفعل لا يقتضي وفيه بحث وهو ان شرط القريب هل يثبت الملك
للمشتري القريب اولا فان اثبته لا يزيله لان المثبت بعينه لا يكون مزيلا وان لم يثبته لا يعتق
عليه لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم لا يقال شرا القريب يثبت الملك لكن ثبوت الملك في القريب
اعتاق لان الاعتاق ازالة الملك وكون ثبوت الشي ازالة له محال بالبديهة ولا يقال شرا القريب
اعتاق بواسطة موجبه وهو ثبوت الملك لانه اشد استحالة لانه يلزم ان يكون مثبت
الشي ونفس ثبوته ازالة له والجواب ان قولهم ثبوت الملك في القريب اعتاق معناه ان
الشرع اخرج القريب عن محلية الملك بقا كما انه اخرج الحر عن محليته ابتدا وبقا وهذا لان
العتق لا يقع الا في الملك فلو لم نقل بثبوت الملك ابتدا لم يتصور زواله ثم ان المصنف قال
ومن اشترى اباه وكذا الحكم اذا اشترى اخاه وكذلك على الخلاف المذكور اذا وهب له ابوه او
تصدق به عليه او اوصى له به وهو ينوي عن كفارته كذا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح
الكافي ولو ورث اباه ينوي به الكفارة لا يجزيه لان الميراث يدخل في ملك الوارث بدون صنعه
واختياره والتكفير يتادى بالتحرير الذي هو صنيعه وفي الهبة والصدقة والوصية تحصل
صنعه وهو القبول ولو اشترى ام ولده لم يجزه عن الكفارة ومعنى هذه المسالة وهي
من مسايل الجامع الصغير ان يقول لامة لغيره قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة
عن كفارة يميني فاشتراها فانها تعتق لوجود الشرط وهو الشرا ولا يجزيه عن الكفارة لان
حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تنتقص الى اليمين من كل وجه لان الواجب باليمين ما يستحق
حريتها من كل وجه وهو معنى قوله فلا تنتضاف اي الحرية الى اليمين من كل وجه ولقايل ان يقول
القريب مستحق للعتق بالقرابة كما ان ام الولد مستحقة له بالاستيلاد فما بالها لم تعتق
اذا اشتراها بنية الكفارة بعد التعليق كما عتق القريب والجواب ان الاستيلاد والشرا لم
تكن من جهة القريب جهة في حريته سوى الشرا فاذا اشتراه ناويا بالكفارة كانت الحرية
عن الكفارة من كل وجه بخلاف ما اذا قال لامة وفي بعض النسخ لقنه ان اشتريتك فانت حرة
عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اي عن كفارة اليمين اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة
اخرى وانما هي بالشرا فلم تختل الاضافة الى اليمين اي اضافة الحرية الى اليمين لم تختل لعدم استحقاق
العتق الحرية وقد قارنته النية اي والحال ان نية الكفارة قارنت الشرا ومن قال ان
تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها

لمصادقتها

المصادقتها الملك وكل من انعقد في حقه اليمين اذا وجد الشرط فيه يترتب عليه الجزا اعلم
ان معنى تسويت الجارية اتخذتها سرية وهي فعلية منسوبة الى السر وهو الجماع او الاخفا لان الانسان
يستره واثما ضمت سينه لان الابنية قد يتغير في النسبة خاصة كما قالوا في النسبة الى الدهر
دهري بالضم والى الارض السهلة سهلي وقال الكاكي للتسري معنى لغوي وشرعي اما في اللغة
فالتسري ماخوذ من السرية واخذه السراري وهي الامة التي يواها بيتا وكان الاخفش يقول انها
مشتقة من السرور لانه يسر بها يقال تسررت وتسريت ايضا كما يقال تظننت وتظنيت
قلبت احدى النونين يا وقيل السرية ماخوذة من السري وهو السيد لانه اذا اتخذها سرية
فقد جعلها سيدة الجواري واما في الشرع فالتسري عبارة عن التحصين والوطي وبه قال الشافعي
في وجه وقال في وجه الوطي مع الانزال والتحصين وقال في وجه يكفي الوطي وبه قال احمد وقال
ابو يوسف يشترط مع الوطي طلب الولد حتى لو وطيها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده وعندهما
التسري عبارة عن ان يبوها بيتا ويحصنها وان لم يطلب ولدها وهذا توضيح لانعقاد اليمين
في حقها لان الجارية منكرة في هذا الشرط فيتناول كل جارية على الانفراد لان النكرة وقعت في موضع
النفي فتعمّ وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافا لزفر فعنده تعتق في الحالين فانه اي
فان زفر يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك ولا يصح الا به وصار كما اذا قال الاجنبية
ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا دلالة لان الطلاق تصرف لا يصح بدون سابقة النكاح
فكانه قال ان نكحتك وطلقتك فعبدي حر فاذا قيل هذا قول بالاقتضا وفرق ما بينهما ان الاقتضا
يحتاج فيه الى التكلم بخلاف الدلالة فان الثابت بها يفهم من اللفظ بلا تكلم ولهذا عبر فلان يستتر
يفهم منه في اول الوهلة ان عنده جارية مملوكة فلا يرد عليه السؤال ولنا ان الملك يصير
مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط اي التسري شرط فيتقدر بقدره اي يتقدر
الملك بقدر الضرورة ذكر الضمير الراجع الى الضرورة بالتذكير على تاويل الاضطرار فلا يظهر في حق
صحة الجزا وهو الحرية فلم تصح اليمين في حق الامة المشتراة وفي مسالة الطلاق جواب عن قوله
كما اذا قال لاجنبية تقريره ان في مسالة الطلاق وهي ما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي
حر انما يظهر اي انما يظهر ملك النكاح في حق الشرط يعني في حق الطلاق الذي هو شرط دون الجزا
يعني لا يظهر في حق الجزا حتى لو قال لها اي للاجنبية ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها
وطلقها يعني واحدة لا تطلق ثلاثا نظير مسالتنا لان ملك النكاح ثبت اقتضا ضرورة
صحة الشرط فلم يظهر في حق صحة الجزا وهذه وزان مسالتنا اي فهذه المسالة وهي قوله
ان طلقتك فانت طالق فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلاثا نظير مسالتنا وهي قوله ان تسريت جارية
فعبدي حر فاشتراها فتسراها يعتق العبد كما اذا تزوجها وطلقها يعتق العبد لما ان الملك
قايم في العبد في الحال في الصورتين جميعا فالحاصل ان الملك وقع شرطا للشرط الذي هو الطلاق
او للتسري فلا يكون شرط الشرط شرطا للجزا ومن قال كل مملوك لي حر تعتق امهات اولاده
ومدبره وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هولا يعني ان كل واحد من هولا بالاضافة
الى نفسه بقوله لي كامل اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا فاذا كان كذلك دخلوا تحت كله
كل فيعتقون ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه
اي اكساب المكاتب ولا يحل له وطي المكاتبة فكان المكاتب مملوكا من وجه دون وجه
بخلاف ام الولد والمدبر فاختلفت الاضافة اي اضافة المملوك الى المكاتب فلا بد من النية
فاذا نوى علمت نيته وكذا يعتق البعض لا يعتق الا بالنية وفي المبسوط ولو نوى بقوله كل مملوك
لي الرجال دون النسا يصدق ديانة لا قضا لانه نوى التخصيص في اللفظ العام ولو نوى السود

منهم لا يصدق قضا وديانة لانه نوي التخصيص بوصف ليس في لفظه ولا عموم لما لفظ به فلا تعمل نيته بخلاف الرجال لان لفظ المملوك للرجال حقيقة دون النسا ويقال للانثي مملوكة ولكن عند الاختلاط يستعمل لهما المملوك عادة فلو نوي الذكر فقد نوي حقيقة كلامه ولكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضا ويصدق ديانة ولهذا لو نوي النسا وحدها لا يصدق ديانة ولا قضا ولو قال لم انو المدبر لم يصدق قضا وديانة في رواية وفي رواية يصدق ديانة ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاولين اي في تعيين احدهما لان او لاثبات احد المذكورين اي لاحد الشيئين وقد دخلت بين الاولين ثم عطف الثالثة علي المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله اي يختص العطف بمحل الحكم ومحل الحكم المطلقة من احدي الاولين فكانت الثالثة طالقا لان الواو تقتضي الاشتراك في الحكم والحكم هنا هو الطلاق فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاولين اي في تعيين احد العبد من الاولين واما الاخير فيعتق بلا شك فان قلت لم لا يكون الشك في الثالثة ايضا المراة لان الواو للجمع وقد جمع الثالثة مع الثانية وفي الثانية شك فينبغي ان يقع الشك في الثالثة ولهذا قال زفر والفرا لا يقع في الحال شي ويخير بين ان يوقع علي الاولي وعلي الاخريين كما اذا قال هذه طالق وهاتان ذكر قولهما في جامع التمرتاشي قلت نعم انها للجمع لكنه ذكر الثالثة بعد وقوع الطلاق علي احدي الاولين غير عين فاقتضت الجمع بين طلاق الثالثة وبين طلاق احدي الاولين فصارت الثالثة مراده بايجاب الطلاق وكذا العبد الثالث فكانه قال احديكما طالق وهذه او احدكما حر وهذا وقال الحاكم الشهيد في الكافي اذا قال انت طالق ثلاثا وفلانة فالاولي طالق والخيار في الاخريين فان قلت العطف كما يصح علي من وقع عليهم لم يقع عليه الحكم والاصل عدم الحكم فيعطف علي من لم يقع عليه الحكم كما في قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فانه ان كلم الاول حنث وان كلم احدي الاخريين لم يحنث حتي يكلمهما ويكون الثالث معطوفا علي الثاني الذي لم يقع عليه الحكم منفردا وهذا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه قال هذه طالق او هاتان فحينئذ كان هو مخيرا في الطلاق والعتاق ان شا اوقع علي الاولي وان شا اوقع علي الاخريين قلت اجيب بان هذا الذي ذكرته هو رواية ابن سماعة عن محمد فاما الذي ذكره في الكتاب فهو ظاهر الرواية والفرق بين ظاهر الرواية في الطلاق والعتاق وبين قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا في ان الثالث معطوف علي الثاني الذي لم يقع عليه الحكم وهو مسالة الجامع هو ان كلمة او اذا دخلت بين شيئين تناولت احدهما نكرة الا ان في الطلاق والعتاق الموضع موضع الاثبات والنكرة في موضع الاثبات تختص فيتناول احدهما فاذا عطف الثالث علي احدهما صار كانه قال احدكما طالق وهذه ولو نص علي هذا كان الحكم ما قلنا اما في مسالة الجامع فالموضع موضع النفي لانه كما في قوله ولا تطع منهم اثما او كفورا فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا ثم ذكر الثالث بحرف الواو فصار كانه قال ولا هذين ولو نص علي هذا كان الحكم هكذا فكذا هنا

باب اليمين في البيع والشرا والتزوج وغير ذلك

اي هذا باب في بيان احكام اليمين الي اخره قوله وغير ذلك اي من الطلاق والعتاق والضرب كما اذا قال لا يطلق ولا يعتق ولا يضرب فامر غيره بذلك وسيجي بيانه ان شا الله تعالي ولما كانت التصرفات في الايمان في هذه الاشيا اكثر وقوعا بالنسبة الي اليمين في الحج والصلاة والصوم قدم هذا الباب علي باب اليمين في الحج ومن حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث وبه قال الشافعي في الاظهر وقال مالك واحمد حنث لان الفعل يطلق علي الموكل وبالامر يصير

كانه فعله

كانه فعله بنفسه كما لو حلف لا يحلق راسه فامر غيره فحلقه حنث ولان العقد وجد من العاقد كانت الحقوق عليه اي علي الوكيل والحقوق مثل تسليم المبيع اذا كان بايعا وقبضه اذا كان مشتريا وقبض الثمن اذا كان بايعا والرجوع علي البايع عند ظهور الاستحقاق والخصومة في العيب ولهذا اي ولكون عدم الحنث عند وجود العقد من غير الحالف لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه لوجود الشرط الذي هو العقد منه وقوله فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الامر من تتمة تعليل قوله لم يحنث لان شرط الحنث وهو عقد الحالف علي هذه الاشيا لم يوجد منه وانما وجد من المامور وانما الثابت له حكم العقد هذا جواب عما قال الخصم ان هذا العقد ثابت له اي للامر وتقريره ان الثابت للامر حكم العقد وهو الملك الا ان ينوي ذلك استثنا من قوله لم يحنث اي الا ان ينوي الحالف لا يباشر غيره ايضا فحينئذ يحنث لان فيه تشديدا وتغليظا عليه او يكون الحالف ذا سلطان اي ذا شوكة لا يتولي العقد بنفسه لانه يترفع نفسه عما يعتاده اي لان ذا السلطان كالقاضي ونحوه اذا منع نفسه عن الفعل منع عما هو عادة له في ذلك فاذا حلف لا يبيع ولا يشتري فكانه قال لا امر بالبيع ولا امر بالشرا بل لا الحالف فيحنث في يمينه بفعل المامور واعلم ان الضابط في هذه التصرفات لاصحابنا فيما يحنث بفعل المامور وفيما لا يحنث شيان احدهما ان كل فعل يرجع الحقوق فيه الي المباشر فالحالف لا يحنث بمباشرة المامور وهو الذي ذكره المصنف بقوله ومن حلف لا يبيع الي اخره وذكر ثلاثة اشيا البيع والشرا والاجارة ومن هذا الباب التزوج والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد والثاني هو الذي لا يتعلق الحقوق بالمباشر بل بالامر ولم يكن له حقوق فحينئذ يكون فعل المامور كفعل الامر وهو الذي اشار اليه بقوله ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق ولا يعتق ذكر ثلاثة اشيا من هذا القسم ومن هذا الباب الكتابة والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب الولد والذبح والبنا والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضا الدين والقرض والكسوة والحمل واحد الثلاثة التي ذكرها التزويج فانه اذا حلف لا يتزوج فوكل به حنث وقال في نوادر هشام اذا زوجه غيره امراة بغير اذن الحالف ثم ان الحالف اجازه قال محمد لا يحنث وفي مسايل اهل البصرة فيما كتبوا الي محمد ابن الحسن اذا حلف لا يتزوج فوكل وكيلا بالنكاح لا يحنث وهو خلاف الاصل كذا ذكر الناطفي في الاجناس فوكل بذلك اي بكل واحد من التزوج والطلاق والعتاق حنث وبه قال مالك واحمد والشافعي في وجه ذكر في تتمتهم وقال في الوجيز والتنبيه واكثر كتبهم لا يحنث لعدم الفعل منه ولهذا يصدق ما نكح فلان وانما قبل له الوكيل النكاح كما في البيع ونحوه وتمسكنا بالحنث لان الوكيل في هذا سفير قال في المغرب السفير الرسول المصلح بين القوم ومنه الوكيل سفير ومعبر من التعبير وهو الذي يعبر اي يفسر الوكيل ما يقع بينه وبين المولي ومن الامر الذي وكله ومعبر لا يضيفه اي لا يضيفه الموكل بنفسه وحقوق فيه ولهذا اي ولكونه سفيرا ومعبرا يرجع اي الامر وهو الموكل لا اليه اي لا ترجع الحقوق العقد اي في الاشيا الثلاثة المذكورة اي المامور وهو الوكيل والحقوق ظاهر وهي وجوب المهر في التزوج ووقوع الطلاق ووقوع العتاق ولو قال عنيت ان لا اتكلم به اي بلفظ التزوج والتطليق والاعتاق لم يدين اي لم يصدق في القضا لانه خلاف الظاهر وقيد بقوله خاصة لانه يصدق ديانة لانه نوي شيا يحتمله لفظه وصحت النية والله يعلم الباطن وستنشو اي المعني في الفرق ان شا الله تعالي ارادبه قوله في المتن ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا التكلم بكلام يفضي الي وقوع الطلاق عليها الي اخر ما قال وبه قال مالك واحمد ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث في يمينه ولان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته وعند الشافعي لا يحنث

راجعة الى الآمر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له ترجع الى المامور توضيحه ان الفعل ينسب الى الامر وليس فيه حقوق تتعلق بالمامور ومنفعته تعود الى الآمر لان العبد يكون مؤتمرا بامر المولى فكان فعل المامور كفعل الآمر ولو قال اي الحالف المذكور عنيت ان لا اتولى ذلك بنفسي اي قصدت ان لا اتولى ضرب العبد او ذبح الشاة بنفسي دين في القضا قال الاتراري صدق قضا وديانة بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره مثل النكاح والعتاق ثم اشار الى الفرق بين الصورتين بقوله ووجه الفرق وهذا هو الفرق الذي وعده قبل هذا وبيان وجهه ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك اي بالطلاق والعتاق والنكاح مثل التكلم به واللفظ ينتظمها اي ينتظم المتكلم بذلك والآمر بذلك لان المامور كالرسول ولسان الرسول كلسان المرسل بالاجماع فيكون التطليق بلا انه كالتطليق بنفسه فيكون ما عناه خلاف الظاهر وهو متهم فيه فلا يصدق قضا وهو معنى قوله فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة اي يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لا قضا اي لا يصدق في القضا لانه خلاف الظاهر كما ذكرناه واما الضرب اي ضرب العبد والذبح اي ذبح الشاة فعل حسي يعرف باثره ولا يحتاج فيه الى الامر حتى يكون ضربا او ذبحا والنسبة الى الامر اي نسبة الفعل الى الامر بالتسبيب اي سبيل التسبيب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضا وان كان في ذلك تخفيف له وقيل ذكر القضا في مسالة الضرب رواية في الطلاق لانه في الموضعين اذا نوى المباشرة فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضا في الفصلين وبه قال الشافعي رحمه الله وان حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عايدة اليه اي الى الولد وهي اي المنفعة المذكورة التادب والتثقف يقال ثقفت الرمح فتثقف اي سويته فاستوى حاصله ان يتادب ويسلك الطريق الحميدة ويختار السير الصالحة ويجانب الافعال المستقبحة ويترك الهوى والشهوة فذلك منفعة حاصلة للولد وان كان فيه منفعة للوالد ايضا ضمنا فلم يجعل ضرب المامور كضرب الآمر فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعته الايتمار اي الانقياد باوامره والاطاعة للمولى عايدة الى الامر بامره فينضاف الفعل اليه اي الى الآمر لان ضرب المامور كضرب المولى فيحنث بضرب المامور ومن قال لغيره ان بعت لك هذا الثوب فامراته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه اي اخفاه في ثياب الحالف فباعه اي الحالف والحال انه لم يدر ولم يعلم به لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به اي يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه وذلك بان يفعله بامره سوا كانت العين ملكه اولا اذ المبيع تجري فيه النيابة ولم توجد اي الامر فلا يحنث لان تقدير الكلام ان بعت ثوبا لاجلك او بامرك ولم يوجد والاصل في معرفة ذلك ان تعرف ان اللام قد يكون للتمليك نحو المال لزيد وقد يكون للتعليل نحو فعلت هذا لمرضاتك اي لاجل ابتغا مرضاتك فلا تصرف لاحدهما الا بوجود المرجح او التعذر صرفه الى الاخر وهنا اصلان اخران احدهما ان تصحيح الكلام مع مراعاة النظم اولى من تصحيحه مع تغير نظامه والاخر ان كل فعل تجري فيه الوكالة قد يفعله الفاعل تارة لنفسه وتارة لغيره وما لا تجري فيه الوكالة له لا يعمل لغيره فتتعين اللام فيه للملك ففي المسالة المذكورة لم يحنث لان المعنى بعت لاجلك ولم يوجد البيع لاجل المحلوف عليه لعدم امره بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سوا كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخلت على العين اي تعلق به لانه اقرب اليه فيقتضي الاختصاص به اي بالمحلوف عليه يعني لما كانت اللام مقرونة بالبيع والبيع من الافعال التي تملك بالعقد فتقتضي ان يكون البيع مختصا بالمحلوف عليه بان

يقع فعل البيع

يقع فعل البيع للمحلوف عليه ووقوعه له بان يبيعه بامر المحلوف عليه ولم يوجد البيع بامره فلا يحنث بخلاف ما اذا قال ثوبا لك حيث يحنث اذا باعه بامره او بغير امره ولا يشترط العلم بذلك لان اللام لما قرب بالعين وكانت اقرب الى العين من الفعل اقتضت اختصاص العين بالمحلوف عليه والاختصاص بان يكون العين ملكا للمحلوف عليه وذلك بان يكون مملوكا له اي الاختصاص بالمحلوف عليه بان الثوب مملوكا له لان اللام في هذه الصورة جاوزت العين فاوجبت ملك العين لا ملك الفعل تقديره ان بعت ثوبا هو مملوك لك فلو باع ثوبا مملوكا له يحنث سوا علم به او لا وبامره او لا وفي الدخول ونحوه تقع اليمين على ملك اليمين سوا قدم اللام بان قال ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا او اخر بان قال طعاما لك او شرابا لك لان هذا الفعل لا يملك بالعقد فوجب صرف اللام الى ما يملك وهو العين بخلاف الفصل الاول فان كل واحد منهما مما يملك بالعقد فرجحنا بالقرب فان نوى غيره صدق قضا فيما فيه تغليظ عليه لا فيما فيه تخفيف بان نوى في قوله بعت لك ثوبا بعت ثوبا لك وعلى العكس يصدق ديانة فيما فيه تخفيف عليه ونظيره اي نظير البيع الصياغة والخياطة ونحوهما مما ذكرناه عن قريب وكل ما يجري فيه النيابة عطف على ما قبله وما يجري فيه النيابة نحو الكتابة والهبة والصدقة وقد ذكرنا هذا القسم عن قريب عند ذكر التزوج والطلاق والعتاق بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام صرح قاضي خان في جامعه بان المراد بالغلام العبد لان الضرب مما لا يملك بالعقد وقال المرغيناني المراد بالغلام الولد وهي الولد غلاما قال تعالى انا نبشرك بغلام اسمه يحيى لان ضرب العبد يحتمل الوكالة والنيابة وهذا هو الصواب لان ضرب العبد يحتمل النيابة كما ذكرنا ولهذا لو حلف لا يضرب عبده فامر غيره فضربه حنث لان المنفعة تعود اليه وقد ذكره المصنف قبل هذا وقال الاكمل ومن الشارحين من وجه الاول وقال تاج الشريعة رحمه الله قال الامام الاستاذ نا فلان اسناده ان المراد من الغلام العبد مال وذكر بعض الشارحين مرنحا انتهى وقال الاكمل اجاب عن المسالة المذكورة اي اجاب الشارح الذي قال المراد من الغلام العبد بان محمدا لم يذكرها وهو مخالف لما ذكره المصنف ونظيره له فانه ذكر انه لا حقوق له ترجع الى المامور ومع ذلك جعله مما يحتمل النيابة لانه اي لان كل واحد من هذه الاشيا الثلاثة لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين يعني اذا قدم اللام او اخر فان قلت ضرب الغلام تجري فيه النيابة كما سبق ان من حلف لا يضرب عبده يحنث بضرب مامور قلت المراد من جريان النيابة نيابة تتعلق بها حقوق يرجع الوكيل بما لحقه من العهدة على الموكل وهنا ليس اخر العبد حقوق يلحق الوكيل يرجع بها على الموكل فافهم ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم لان خيار يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق فينزل الجزا وهو الحرية وبه قال مالك والشافعي في وجه وقال احمد لا يعتق لان خيار البائع يخرج المبيع عن ملكه عنده وقيد بقوله باعه بالخيار لانه لو باعه بيعا باتا لا يعتق بالاجماع لخروج المبيع عن ملكه فلم يبق محلا للجزا فلا ينزل الجزا في غير الملك وبهذا يعرف ان العلة عن المعلول يفترقان في الوجود اما الشرط والمشروط يتعقبان فان قيل لو كان البيع من غير افادة الحكم كافيا لوقوع ما علق به لكان النكاح كذلك فاذا علق العتق بالنكاح ووجد النكاح فاسدا وجب ان ينزل الجزا وليس كذلك واجيب بان جواز البيع ليس مع المنافي وجواز النكاح مع المنافي لانه رق ولا ثانية تنافيه فاذا كان النكاح فاسدا اعتضد فساده بما خالف الدليل فترجح جانب العدم فصار كان لم يكن بخلاف البيع لانه موافق للدليل فكان مرجوحا بالايجاب والقبول في المحل وان يفد الحكم وكذلك

لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على ان منها الخيار عتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشرا
والملك قائم فيه اي في العبد فينزل الجزا هذا في قولهم جميعا وهذا على اصلهما اي اصل ابي يوسف
ومحمد ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك للمشتري عندهما فيثبت الملك سابقا على العتق فينزل
العتق في الملك وبه قال احمد والشافعي في وجه وقال مالك والشافعي في وجه لا يعتق لان الاشتغال
الملك بسقوط الخيار فقبل سقوطه وجد الشرط وانحل اليمين فلا يعتق لعدم الملك وكذا على اصله
اي اصل ابي حنيفة يعني يعتق وان كان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه لان هذا العتق
بتعليقه اي بتعليق المشتري لا بالملك والمعلق كالمنجز يعني المعلق بالشرط كالمنجز فكانه قال بعد
الشرا اعتقت هذا العبد ولو نجز اي المشتري العتق في هذه الصورة يثبت الملك سابقا
عليه اي على التنجيز فكذا هذا اي فكذا في تعليق العتق بالشرا اذا وجد الشرا يكون كانه نجز
العتق حالة الشرا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه على انه بالخيار لا يعتق كانه نجز شرط الحنث
وهو الملك لم لان المشتري بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار
لم يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزا وبخلاف ما اذا اشترى ذا رحم محرم منه بالخيار حيث
لا يعتق على قول ابي حنيفة لعدم الملك لان الخيار من المشتري مانع لتملكه ولو قال ان لم ابع هذا
العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم
البيع لفوات محلية البيع لم يقع الياس عن البيع بالتحرير والتدبير لجواز ان ترتد الجارية فتسبى بعد
اللحاق فيملكها هذا الرجل فيبيعها وبالتدبير لجواز ان يقضي القاضي بجواز البيع واجيب بان ذلك
موهوم فلا يعتبر وقيل الحالف يعقد يمينه على الملك القائم لا على الملك الذي سيوجد واذا قالت
المراة تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق ثلاثا طلقت هذه الذي حلفته في القضاء وعن ابي
يوسف انها اي ان التي حلفته لا تطلق ومال كثير منهم الى هذا القول لانه اي لان الزوج
اخرجه اي اخرج الكلام جوابا لكلام المراة فينطبق عليه اي فلينطبق الجواب على السؤال فكانه
قال كل امراة لي غيرك تزوجتها فهي طالق ثلاثا والاستثنا قد يكون دلالة كما يكون افصاحا فتكون
المحلفة مستثناة من عموم اللفظ دلالة فينصرف الطلاق الى غيرها ولان غرضه اي غرض
الزوج ارضاوها وهو بطلاق غيرها لا بطلاق نفسها فتقيد به اي بالكلام السابق
والكلام السابق في تزوج غيرها فان قيل فقد زاد على قدر الجواب قلنا الزيادة على قدر المحتاج اليه للجواب
انما تخرج الكلام عن الجواب اذا لغت الزيادة ومن جعل جوابا ولا يلغو الزيادة ههنا ان جعل جوابا
لانه قصد تطييب قلبها وتسكين نفسها وذا لتعلق غيرها على العموم لجواز ان يقع في قلبها اراد
بما قاله غير التي طلقت ووجه الظاهر عموم الكلام اي وجه ظاهر الرواية ان العمل بعموم الكلام واجب
ما امكن وقد امكن ههنا وهو قوله وقد زاد على حرف الجواب لان جوابه اي يقول ان فعلت فهي
طالق ثلاثا فيجعله مبتديا اي يعتبر مبتديا لا مجيبا وقد يكون غرضه جواب عن قول ابي يوسف
لان غرضه ارضاوها اي وقد يكون غرض الزوج ايحاشها اي ايحاش المراة الى انكاره حين اعترضت
عليه اي على الزوج فيما احله الشرع ومع التردد يعني بين ان يكون غرضه ارضاوها وبين ان يكون
ايحاشها لا يصلح مقيدا بكسر اليا اي مقيدا الارضا بطلاق غيرها وقيل اي لعموم اللفظ لاجل الاحتمال
المذكور ولو نوى غيرها اي غير المحلفة يصدق ديانة لانه يحتمل كلامه لان العام يحتمل الخصوص
لا قضا اي لا يصدق قضا لانه تخصيص العام لانه خلاف الظاهر والله اعلم

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

اي هذا باب في بيان احكام اليمين في الحج واحكام اليمين في
الصلاة واحكام اليمين في الصوم وقدم هذا الباب على باب اليمين لفضيلة العبادة واخرها
عن الباب المتقدم لعلة وقوع اليمين في الحج والصلاة والصوم قال اي محمد في الجامع الصغير ومن قال

وهو في الكعبة

وهو في الكعبة او في غيرها الواو في وهو للحال واو في غيرها عطف عليه على المشي الى بيت الله و
الى الكعبة فعليه حجة او عمرة اي او عليه عمرة حال كونه ماشيا قال الكاكي وفي لفظ وهو
في الكعبة اشارة الى ان وجوب الحج او العمرة بقوله على المشي الى بيت الله بطريق المجاز لا من حيث
الحقيقة اذ المشي الى بيت الله وهو في الكعبة محال كذا نقل عن العلامة مولانا حافظ الدين رحمه
الله وقال الاترازي ولنا قيد بقوله في الكعبة لان ايجاب الحجة او العمرة لما ثبت بقوله على المشي
الى بيت الله او الى الكعبة مجاز بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب صار كونه في الكعبة
وفي بقعة اخرى سوا وذلك لان المشي الى بيت الله سبب للوصول الى الحج او العمرة في الجملة فيصير
كانه قال علي حجة او عمرة فاذا قال ذلك لزمه فكذلك اذا قال علي المشي الى بيت الله ثم اذا اراد
الحج يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا فان ركب يلزمه شاة واذا اراد العمرة يخرج الى التنعيم
ونحوه ويحرم بالعمرة من ثمه لان احرام المكي للعمرة خارج الحرم ولم يذكر محمد رحمه الله انه يخرج الى التنعيم
ماشيا او راكبا وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم جاز له ان يركب وقت الرواح الى التنعيم
لان الرواح اليه ليس بمشي الى بيت الله وانما المشي اليه وقت الرجوع وقال بعضهم يمشي وقت الرواح
ايضا لان الرواح اليه للاحرام فكان مشيا الى بيت الله وان شاء ركب واهراق ما عطف
على ما قبله يعني المشي واجب عليه فان ركب اهراق اي اراق دما والها فيه زائدة واعلم ان ههنا
ثمانية الفاظ في ثلاثة تلزمه بلا خلاف وهي ان يقول على المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى
مكة وفي رواية النوادر الى بكة وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وفي الاصح لا يلزمه
شي بقوله على المشي الى بيت الله الا ان ينويه لان جميع المساجد بيت الله وفي ثلاثة لا يلزمه شي
باتفاق اصحابنا وهي اذا نذر بالذهاب الى مكة او السفر او الركوب اليها او المسير او المضي وبه
قال مالك في قوله قاله ابن القاسم عنه وقال الشافعي واحمد وهو رواية اشهب عن مالك يلزمه
الحج او العمرة كما في قوله علي المشي الى مكة وفي لفظين خلاف بين اصحابنا وهو ما اذا نذر المشي الى الحرم او
المسجد الحرام فعند ابي حنيفة لا شي عليه وعندهما عليه حجة وعمرة وبه قالت الائمة الثلاثة
ولو نذر المشي الى الصفا والمروة او بقعة من الحرم يلزمه المشي اليها بحج او عمرة عند الشافعي واحمد
واصبغ منه المالكية وعندنا لا يلزمه شي وبه قال مالك ولو نذر المشي الى مسجد رسول الله صلى الله
عليه وسلم او الى المسجد الاقصى لا شي عليه وبه قال الشافعي في قوله في الام وفي قول ينعقد نذره
وبه قال احمد لما روي انه عليه السلام قال لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام والمسجد
الاقصى ومسجدي هذا وقد نص بالاتيان وتشد الرحال هذه المساجد ورجح العراقيون و[illegible]
اصحابه القول الاول لما روي عن جابر رضي الله عنه ان رجلا قال يا رسول الله اني نذرت ان فتح
الله عليك مكة ان اصلي في بيت المقدس ركعتين فقال عليه السلام صل ههنا فاعاد عليه ثلاثا
فقال عليه السلام صل ههنا ومعلوم ان هذا القدر يتعين بالاتيان وان بيت المقدس لا يقصد
بالشد فاشبه سائر المساجد والمقصود من قوله عليه السلام لا تشد الرحال الا الى اخره
تخصيص القربة وفضلها في هذه المساجد وفي القياس لا يلزمه شي يعني في ايجاب الحجة
او العمرة بلفظة المشي الى البيت او الى الكعبة لان المشي امر مباح فالقياس ان يبطل النذر به
لانه التزم ما ليس بقربة واجبة اي لعينه ولا مقصودة في الاصل بل هو وسيلة لما هو
قربة كالوضوء فان قيل الاعتكاف وهو اللبث ليس بقربة مقصودة انما شرع لانتظار الصلاة وقد
صح النذر به قلنا الاعتكاف لا يصح الا بالصوم من جنس القرب المقصودة فان قيل الاعتكاف يصح
في الليل وان كان الصوم لا يصح فيه قلنا صحة الاعتكاف في الليل تبع لصحة الاعتكاف في اليوم ولهذا
لو نذر الاعتكاف في الليل منفردا عن اليوم لا يصح ومذهبنا ماثور عن علي رضي الله عنه قال الاترازي

قال محمد في الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال من جعل علي نفسه الحج ماشيا حج وركب
وذبح شاة لركوبه وقال مخرج الاحاديث هذا ضرب ثم قال وروي البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي عن
ابن علية عن سعيد ابن ابي عروبة عن قتادة عن الحسن عن علي رضي الله عنه في الرجل حلف علي حجة المشي قال يمشي
فان عجز ركب واهدى بدنة ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا عبد الله ابن شعبة عن الحكم عن ابراهيم
عن علي رضي الله عنه فيمن نذر ان يمشي الي البيت قال يمشي فاذا اعيي ركب ويهدي جزورا وقال الاكمل بعد ان
نقل ما قاله محمد في الاصل الي اخره كذا في بعض الشروح وليس بمطابق لما نحن له لجواز ان يكون ذلك فيمن
جعل علي نفسه الحج ماشيا بغير هذا اللفظ وليس الكلام فيه وقال اخرون روي عن علي رضي الله عنه انما
اجاب في هذه المسالة بان عليه حجة وعمرة وهذا مطابق وقد روي مسبحي في شرحه ان اخت عقبة
ابن عامر نذرت ان تمشي الي بيت فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تحرم بحجة او عمرة انتهى قلت
اراد بقوله في بعض الشروح شرح الاتراري فانه ذكر فيه هكذا المراد اي انه غير مطابق لما نحن فيه
وعلله بقوله لجواز الي اخره وفيه نظر بل كان ان يرد لانه يذكر وجه قوله لجواز ان يكون الي اخره
لان فيه اثبات الخبر بالاحتمال وهذا ليس بطريقة العلماء ولم يبين ايضا وجه قول الاخرين هل ثبت ذلك
من علي اولا ثم قال وقد روي مسبحي اراد به قوام الدين الكاكي فانه ذكره في شرحه وقصر هو ومسبحه
ايضا حيث لم ينسباه الي مخرجه من ائمة الحديث قلت هذا رواه ابو بكر الموصلي في موصله
حدثنا زهير ثنا احمد ابن عبد الوارث ثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس ان اخت عقبة ابن عامر نذرت
ان تحج ماشية فسئل النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان الله عز وجل غني عن نذر اختك لتركب ولتهد بدنة
انتهى وهذا كما رايت ما ذكر الحديث كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا نسباه الي احد من الصحابة
وما ذاك الا تقصير جدا من تقليد محض ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ اي بقوله
علي المشي الي بيت الله او الي الكعبة فصار اي فصار حكم هذا في الوجوه كما اذا قال علي زيارة البيت فيلزمه
ماشيا وان شاء ركب واراق دما وقد ذكرناه في المناسك اي قبيل كتاب النكاح فان قيل لما كان هذا
اللفظ كناية عن الاحرام بالحج او العمرة كان لفظ المشي غير منظور اليه فينبغي ان لا يلزم عليه المشي كما لو نذر
ان يضرب ثوبه حطيم الكعبة حيث لا يلزمه ضرب الثوب بل يلزمه اهداء الثوب الي مكة قلنا
نعم كذلك الا اذا حج ماشيا افضل قال عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات
الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة فاعتبر لفظه لاحراز تلك الفضيلة اذا الظاهر
التزام القربة بصفة الكمال ولو قال علي الخروج او الذهاب الي بيت الله فلا شيء عليه لان التزام
الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولم يرد النص فوجب العمل بالقياس لما مر ان القياس لا يلزمه
شيء وفيه خلاف مالك والشافعي وقد ذكرناه عن قريب ولو قال علي المشي الي الحرم او الي الصفا والمروة
فلا شيء عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا في قوله علي المشي الي الحرم حجة او عمرة وقد مر ذكر هذا ايضا
بما فيه من خلاف الائمة ولو قال الي المسجد الحرام فهو علي هذا الاختلاف اي الاختلاف المذكور بين
ابي حنيفة وصاحبيه لهما اي لابي يوسف ومحمد ان الحرم شامل علي البيت بالاتصال وكذا المسجد
الحرام شامل علي البيت فصار ذكره كذكره اي صار ذكر كل واحد من الحرم او المسجد الحرام كذكر البيت
بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه اي عن البيت يعني انهما ليسا بشاملين علي البيت بل هما
منفصلان عنه فلم يكن ذكرهما كذكره وله اي ولابي حنيفة ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير
متعارف فيتعلق بالقياس وهو عدم الوجوب ولا يمكن ايجابه اي لا يمكن ايجاب التزام الاحرام
باعتبار حقيقة اللفظ اي لفظ المشي لان اللفظ لم يوضع عليه والعرف ايضا منتف ولما انتفت الدلالة
علي الايجاب حقيقة وعرفا فامتنع الايجاب اصلا فلا يلزم شيء ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال
فحج وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا اي عدم العتق عند ابي حنيفة

وابي يوسف

وابي يوسف ولم صاحب المختلف قول ابي يوسف مع ابي حنيفة ولا الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير وقال محمد يعتق لانها اي لان شهادة هذين الشاهدين شهادة قامت علي امر معلوم وهو
التضحية ومن ضرورته اي ومن ضرورة هذا الامر المعلوم انتفاء الحج فيتحقق الشرط وهو عدم هذا
العام ولهما اي ولابي حنيفة وابي يوسف انها اي ان هذه الشهادة قامت علي النفي فلا تقبل
لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لان لا مطالب لها من جهة العباد فلا تدخل تحت القضا
لانها ان كانت تطوعا فظاهر وان كانت واجبة فالقاضي لا يجبر عليها فيثبت عدم المطالبة فلما
انتفت الشهادة علي التضحية ثبت انها قامت علي نفي الحج والشهادة علي نفي الحج لا تقبل فصار كما اذا
شهدوا انه لم يحج العام اي فصار حكم هذه الشهادة كما اذا شهدوا انه لم يحج في هذا العام فان هذه
الشهادة لا تقبل فكذا تلك الشهادة غاية الامر جواب عن سوال وهو ان يقال انما لا تقبل
الشهادة علي النفي اذا لم يكن الشاهد عالما بالنفي اما لو كان عالما والنفي مما يعلم ويحاط تقبل الشهادة
علي النفي وفيما نحن كذلك فانه ذكر في السير الكبير شاهدان شهدا علي رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن
الله ولم يقل قول النصارى فبانت منه امراته والرجل يقول انا وصلت به قول النصارى
يعني قلت المسيح ابن الله قول النصارى قال ان الشهادة مقبولة لان ذلك مما يحاط به
ويعلم وتقرير الجواب ان يقال غاية الامر ان هذا النفي وهو قول الشهود وانه لم يحج العام
محيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي يعني لا يفرق بين نفي ونفي بان يقال تقبل فيما اذا
كان النفي مما يعلم ويحاط ولا يقبل فيما لا يعلم ويحاط بل لا تقبل في كل النفي تيسيرا ودفعا للحرج
عن الناس ولهذا اذا ادعى رجل علي رجل انه غصبه او جرحه يوم كذا فشهد شاهدان ان هذا
الرجل في ذلك اليوم كان في مكان كذا وكذا لا تقبل شهادتهما لان مقصوده انه لم يخرج ولم يغصب
وقال تاج الشريعة بعد ان قال فان قلت الشهادة علي النفي مقبولة بدليل ما ذكر محمد في السير
الكبير وهو ما ذكرناه الان قال قلت انه صدق الشهود فيما شهدوا عليه من نبوة المسيح
وهذا القدر منه كان لثبوت النبوة ثم بعد ذلك نفي النبوة بقوله قد قلت وقالت النصارى
فلا يصدق في حقهم كمن قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر وخنزير لزمه الالف ولا يقبل تفسيره
انتهى ومسالة السير قامت الشهادة فيها علي امر ثابت معاين وهو السكوت عقيب قوله المسيح
ابن الله فلا يرد علينا انتقاضا ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم فصام ساعة ثم افطر من يومه
حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات وهي الاكل والشرب والجماع
علي قصد التقرب وبهذا القدر يصير فاعلا فعل الصوم اذ الصوم هو الامساك كما قلنا
وما زاد تكرار وتكرار الشرط ليس بشرط ولو حلف لا يصوم يوما او صوما بان قال لا يصوم
صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه
الي اليوم واليوم صريح في تقديره بالمدة فلابد من اليوم الكامل فان قيل المصدر في قوله لا يصوم مذكور
لغة قلنا بلى لغة لا شرعا وعند ذكر المصدر صريحا ينصرف الي الكامل وهو الصوم لغة وشرعا
فان قيل يشكل هذا بما لو قال والله لا صومن هذا اليوم وكان ذلك بعد ما اكل او شرب او بعد
الزوال صح يمينه بالاتفاق والصوم مقرون باليوم ومع ذلك لم يرد به الصوم الشرعي فان الصوم
الشرعي بعد الاكل او بعد الزوال غير متصور والجواب اذا الدلالة قامت علي ان المراد به ليس الصوم
الشرعي وهي كون اليمين بعد الزوال او بعد الاكل فانصرف الي الصوم اللغوي وانعقدت يمينه
عليه بخلاف ما نحن فيه فانه ليس فيه ما يمنعه عن الصوم الشرعي فينصرف اليه ولو حلف لا يصلي
فقام وركع وقرا لم يحنث وان في الصوم يحنث بمجرد الشروع فكان ينبغي ان يكون هنا كذلك
الا ترى ان الناظر اليه يسميه مصليا حين افتتح الصلاة وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن

الاركان المختلفة من التكبير والقيام والقراءة والركوع والسجود فالمركبات بجميعها لا تسمى صلاة فلا يحنث
بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني من حنث ماضي وفي مبسوط بكر ولا يشترط
العقدة لانها نصف القيام الموجود في اول الافتتاح والتكرار ليس بشرط ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث
ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان وقال الشافعي في قول واحمد في رواية
يحنث بركعة لان الركعة الواحدة صلاة عندهما وعن الشافعي في قول واحمد في رواية يحنث بالشروع
لانه يسمى مصليا وفي وجه يحنث بالتمام على وجه الصحة للنهي عن البتيراء قد ذكر المصنف حديث
البتيراء في كتاب الصلاة في باب صلاة الوتر واخرجه ابن عبد البر في كتاب التمهيد عن عثمان بن
محمد ابن ربيعة ابن ابي عبد الرحمن حدثنا عبد العزيز الدراوردي عن عمرو بن يحيى عن ابيه عن ابي
سعيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن البتيراء ان تصغر الشيء باسقاط الابتر وهو في الاصل
مقطوع الذنب ثم جعل عبارة عن الناقص

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

اي هذا باب في بيان احكام اليمين في لبس الثياب والحلي بضم الحاء وكسر
اللام وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام بمعنى الحلية وجمع الحلية حلى بالكسر والقصر وقد
ضم الحاء في قليل الاستعمال كما جاء في لحى جمع لحية وجاء ضم اللام ايضا والحلي في اللغة كل ما لبس من ذهب
او فضة او جوهر كذا في الجمهرة وقال ابن الاثير الحلي اسم لكل ما يتزين به من مصاغ الذهب والفضة
قوله وغير ذلك مثل الحلف على ان لا يجلس الارض ولا يجلس على سرير ومن قال لامرأته ان لبست
من غزلك فهو هدي اي صدقة اتصدق بها على فقراء مكة فاشترى قطنا فغزلته ونسجته فلبسه
فهو هدي عند ابي حنيفة الهدي اسم لما يهدى الى مكة اي ينقل اليها للتصدق ثم اذا نذر ان يهدي
ثوبا جاز له ان يتصدق به على مساكين مكة وغيرهم ولو نذر ان يهدي نعما لا يجوز الا ان يذبح
بمكة ويتصدق به ولو تصدق به حيا لا يجوز ولا يكون هديا حتى يذبح ثم اذا سرق لا شيء عليه
كذا ذكره صاحب الاجناس وذلك لقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق واذا نذر ما لا ينقل
كالعقار يكون نذرا بالقيمة لتعذر نقل العين وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله اي امرأته
من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق به اي بالثوب بمكة لانه اسم لما يهدى اليها
وقد بسطنا الكلام فيه انفا لهما اي لابي يوسف ومحمد ان النذر انما يصح في الملك او مضافا
الى سبب الملك لقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم ولم يوجد اي واحد منهما لان
اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب الملك فلا يصح اليمين في حق القطن المشترى بعد الحلف وهذا
هو القياس وله اي ولابي حنيفة ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج الا نادرا ومبنى
الايمان على العرف والعادة فتكون اليمين مقيدة بالعادة والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه
اي لملك الزوج فكانه قال ان لبست من غزلك من قطن لملكه فلو قال هكذا يتناول القطن الحادث
فكذا هذا ولهذا يحنث ايضاح لقوله وذلك سبب لملكه اذا غزل من قطن مملوك له وقت
النذر لان القطن لم يصر مذكورا حاصل المعنى انه يحنث بلبس القطن المغزول المملوك يوم النذر
مع ان القطن المملوك له يوم النذر ليس بمذكور وقت اليمين لكنه اريد ذلك بدلالة العادة فكذا
في المشترى فكانت الاضافة اي غزلها اضافة الى سبب ملكه عادة ومن حلف لا يلبس حليا بفتح الحاء وسكون
اللام فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال وعند الائمة
الثلاثة يحنث وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وان كان الخاتم مما يلبسه النساء ينبغي
ان يحنث وفي جامع قاضي خان قال مشايخنا هذا اذا كان خاتم الفضة مصوغا على هيئة خاتم الرجال
ان لم يكن فيه فص حنث ويحنث بلبس السوار والخلخال والقلادة والقرط والدملوج سواء كان
من فضة او ذهب بالاجماع والتختم به للتختم اي بيع التختم بخاتم الفضة لاجل التختم بفتح الحاء

وسكون التا

وسكون التاء يعني لا لاجل الزينة وقال الكاكي واما حل التختم لاقامة السنة لا للتزين فلم يكن حليا
كاملا فلا يدخل تحت مطلق اسم الحلي وان كان اي الخاتم من ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله
اي استعمال الذهب للرجال سواء كان فيه فص او لم يكن ولبس عقد لؤلؤ بكسر العين وهو
القلادة غير مرصع اي غير مركب بذهب وفضة من الترصيع وهو التركيب لم يحنث عند
ابي حنيفة وقالا لا يحنث وبه قالت الثلاثة لانه حلي حقيقة حتى سمي به اي بالحلي في القرآن
وهو قوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج من البحر هو اللؤلؤ غير مرصع
وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد او زمرد غير مرصع وله اي ولابي حنيفة رضي الله عنه انه اي ان
اللؤلؤ لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقال التمرتاشي والمرغيناني ومن
مشايخنا من قال على قياس قول ابي حنيفة لا باس بان يلبس الغلمان والرجال اللؤلؤ وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان لانه كان لا يتحلى به وحده في زمانه وفي زمانهما
كان يتحلى به وحده قال الفقيه ابو الليث كل واحد قال على عادة زمانه وقال صاحب الهداية ويفتى
بقولهما لان قولهما اقرب الى عرف ديارنا قلت هكذا العرف في غالب البلاد خصوصا
في الديار المصرية ومن حلف لا ينام على فراش اي فراش معين بدليل قوله وان جعل فوقه فراش
اخر فنام عليه لا يحنث فلو كان المراد منكرا حنث لانه نام على فراش فنام عليه وفوقه قرام بكسر
القاف وتخفيف الراء وهو الستر الرقيق كذا في الجمهرة حنث لانه اي لان القرام تبع للفراش
فيعد نائما عليه الاصل في هذا ان الشيء اذا كان فوق شيء فان كان الاعلى يصلح ان يكون اصلا بنفسه
بطل ان الجلوس والنوم اليه لا الى الذي تحته وان كان الاعلى تبعا يضاف الى ما تحته فاعتبر ذلك
في الذي مضى وفي الذي يأتي وهو قوله وان جعل فوقه فراشا اخر فنام عليه لا يحنث لان مثل
الشيء لا يكون تبعا فقطع النسبة من الاول اي عن الفراش الاول فلا يحنث لا نسبته على الاول
ولم ينم على الاول وهو ظاهر الرواية عن اصحابنا وهي رواية الجامع الكبير وقال صاحب المختلف
قال ابو يوسف في الامالي يحنث لانه نام عليهما جميعا ويقال في العرف ايضا نام على فراشين
ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف
ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه اي صار لباس الحالف حائلا اي حاجزا بين الحالف وبين الارض
لانه اي لان لباس الحالف تبع له اي للحالف فلا يعتبر حائلا فيحنث ولو حلف لا يجلس على سرير
فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه اي على السرير وان كان فوق
السرير بساط فيعدونه تابعا للسرير بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول
فقطع عنه وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل او خف حنث
وان حلف على بساط لم يحنث وان مشى على ظهر احجار حنث لانها من الارض

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

اي هذا باب في بيان حكم اليمين في الضرب
وحكم اليمين في القتل قوله وغيره اي وغير المذكور في الضرب والقتل مثل الغسل والخنق والعض
ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحياة اي حلفه على كون المخاطب
حيا لان الضرب اسم لفعل مؤلم اي موجع يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ويتوقف
بقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وصف بر ايوب عليه السلام
في يمينه بالضرب بهذا الذي ذكره لم يوجد الايلام لان الضغث عبارة عن الحزمة الصغيرة
من ريحان او حشيش فلم يكن لمجموعه ايلام فكيف الجزء واجيب بانه جاز ان يكون هذا
حكما ثابتا بالنص في حق ايوب عليه السلام خاصة اكراما له في حق امرأته تخفيفا عليها لعدم
خيانتها على خلاف القياس ولا يلحق به غيره وقيل ذلك ثبت رخصة في حقه خاصة حتى

او الجلوس [illegible] عادة كذلك لانهم يعدون جالسا على السرير الا ترى انه لو كان على السرير بساط [illegible]

حلف الله بمينه با هون شيء لرضاه عن امراته وحبس خذ منها اياه وكلامنا في العزيمة فلا يقاس على ما ثبت
رخصة بخلاف القياس غيره وفي شرح الطحاوي ومن حلف ليضربن فلانا مائة سوط فضرب بها ضربة واحدة
ان وصل اليه كل سوط بحاله بر في يمينه والايلام شرط فيه لان المقصود من الضرب الايلام وبه قال المزني
وقال الشافعي يبر بمجرد الضرب بدون الايلام وقال مالك واحمد حنث ووصول الالم شرط عندهما
ومن يوضع في القبر توضع فيه الحياة هذا جواب عن سوال مقدر بان يقال ان قولكم الايلام لا يتحقق
في الميت يشكل بعذاب الميت في القبر فاجاب بقوله ومن يوضع الى اخره في قول العامة احترز به عن قول
الكرامية والصالحية وهم قوم ينسبون الى ابي الحسين الصالحي فانهم لا يشترطون الحياة شرطا لتعذيب
الميت وعذاب القبر ثابت عند اهل السنة وان اختلفوا في كيفيته فقال بعضهم نومن باصل العذاب
ونسكت عن الكيفية لان الواجب علينا تصديق ما جا في السنة المشهورة وهو التعذيب بعد الموت
وعند العامة يوضع فيه الحياة لان الايلام لا يكون بلا حياة والاعلم اختلفوا فقيل يوضع فيه الحياة بقدر
ما يتالم لا الحياة المطلقة وقيل يوضع فيه الحياة من كل وجه وكذا الكسوة يعني ان قال ان كسوتك فعبدي
حر فكساه بعد الموت لا يحنث لانه يراد به اي بالكسوة على تاويل الاكتساء التمليك اي تمليك الثوب
ومنه الكسوة في الكفارة اي في كفارة اليمين قال الله عز وجل او كسوتهم فلو انه كسى عشرة اموات عن
كفارة يمينه لم يجزه لعدم التمليك يوضحه ان الرجل لو قال كسوتك هذا الثوب يصير هبة قاله
الاترازي وفيه نظر لا يخفى وهو اي التمليك من الميت لا يتحقق ولهذا لو تبرع عليه احد بالكفن
ثم اكله السبع يعود الكفن الى المتبرع لا الى وارث الميت ذكره التمرتاشي الا ان ينوي به اي بالكسوة
على تاويل الاكتساء الستر فحينئذ يحنث لان فيه تشديدا عليه والميت يستر كالحي فان قيل الميت
فان يلبس الكفن قلنا لا ولكن يلبس الكفن والالباس غير الاكتساء فانه لا ينبئ عن التمليك والاكتساء ينبئ
عن التمليك يقال كسى الامير فلانا اي ملكه كسوة وانما الالباس غير الاكتساء عبارة عن الستر والتوطية
والميت محل لذلك الا ترى انه لو حلف لا يلبس فلانا ثوبا فهو على الحياة والوفاة جميعا كذا ذكره قاضي
خان والمحبوبي وقيل بالفارسية قائله ابو الليث السمرقندي اي اليمين المذكورة اذا كانت
باللغة الفارسية ينصرف الى اللبس يعني يراد به اللبس ولا يراد به التمليك وكذا الكلام بان حلف
لا يكلم فلانا فكلمه بعد موته لا يحنث والدخول بان حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه بعد ما مات
لا يحنث في يمينه لان المقصود من الكلام الافهام اي افهامه فلانا والموت ينافيه اي ينافي الكلام
لان المراد من الكلام الاسماع والميت ليس باهل السماع الا ترى الى قوله تعالى انك لا تسمع الموتى والى قوله
تعالى وما انت بمسمع من في القبور فان قيل قد ثبت انه عليه السلام كلم اصحاب القليب يوم بدر
حيث سماهم باسمائهم فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد وجدت ما وعدني ربي حقا قلت
اجاب الاكمل بان ذلك كان معجزة له عليه السلام وقال الاترازي انهم لما قالوا يا رسول الله انهم يسمعون
قال نعم يسمعون كما تسمعون لو ان اراد به انهم يعلمون ان الذي قلت لهم حق وقال الكاكي فان
قيل قد روي ان قتلى بدر لما القوا في القليب قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على راس القليب وقال
هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر رضي الله عنه اتكلم الميت يا رسول الله فقال عليه السلام ما انتم
باسمع منهم ولكنهم لا يجيبون قلنا هو غير ثابت فانه لما بلغ هذا الحديث عايشة قد قالت كذبتم على رسول الله صلى الله
عليه وسلم فانه تعالى قال انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور على انه عليه السلام كان مخصوصا به
معجزة له وقيل المقصود وعظ الاحياء لا افهام الموتى كما روي عن علي رضي الله عنه انه اذا اتى المقابر قال عليكم
السلام ديار قوم مومنين اما نساؤكم فقد نكحت واما اموالكم فقد قسمت واما دوركم فقد سكنت
فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم وكان يقول سل الارض من شق انهارك وغرس اشجارك وجنى ثمارك
فان لم تجبك حوارا اجابتك اعتبارا وكان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا للخطاب للموتى والمراد من الدخول

عليه .. اي

عليه اي على فلان زيارته وبعد الموت مزار قبره لا هو اي لا يزار الميت لان المراد من الدخول عليه الكرامة
بتعظيمه او اهانته بتحقيره او زيارته فلا يتحقق الكل بعد الموت لان المراد من الدخول عليه الكرامة
ولان الميت كالغايب في حق الاحيا ومن طاف بباب رجل لا يعد زائرا بل اله ودخل عليه وهو نايم لا يعد زائرا
ههنا اولى وقال في شرح الطحاوي الاصل في هذا ان كل فعل يلذ ويولم ويغم ويسر يقع على الحياة
دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه وفي الكافي الاصل في هذا ان ما يشارك
الميت فيه الحي فاليمين وقعت على الحالين وما اختص به الحي يتقيد بالحياة فلو قال ان ضربتك او
كسوتك او كلمتك او دخلت عليك او قال لامراته ان وطيتك او قبلتك فعبده حر يتقيد
بالحياة حتى لو فعل هذه الاشيا بعد الموت لا يحنث والغرض من الوطي والتقبيل قضا الشهوة وذا
لا يتحقق بعد الموت فان قيل قد قبل النبي صلى الله عليه وسلم عثمان ابن مظعون بعد ما ادرج في
الكفن وقبل ابو بكر رضي الله عنه ما بين عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما ادرج في الكفن قلنا ذاك
ضرب من الشفقة او من التعظيم والموت لا ينافيه وتقبيل النسا لاقتضا الشهوة فيتقيد بالحياة
حتى لو كان للشفقة او للتعظيم كما في الوالدين والولد او العالم قيل لا يتقيد بالحياة وقيل يتقيد ايضا
لان الاوهام لا تنصرف الى تقبيل الميت بخلاف ان غسلتك او حملتك او مسستك او لبستك فانها لا تتقيد
بالحيوة لان الغسل يراد به التنظيف والتطهير وذا يتحقق في الميت اشار اليه بقوله ولو قال ان غسلتك
فعبدي حر فغسله بعد ما مات حنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت
الا ترى انه يجب غسل الميت تطهيرا فكيف ينافيه ولو صلى على ميت قبل الغسل لم يجز وبعده يجوز ومن
حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اي لان الضرب اسم لفعل مولم وقد تحقق
الايلام بهذا الفعل ولذلك اذا قرصها او وجاها ذكره في الاصل وبه قال احمد ومالك فان الك يعتبر وصول
الالم الى جسمها او قلبها من شتم او سب او غير ليتحقق الايلام وهو المقصود ولبعض اصحاب الشافعي
مثل قوله وعند الشافعي العض والخنق والقرص ونتف الشعر ليس بضرب ولا يشترط فيه الايلام وقيل
لا يحنث في حالة الملاعبة لانه يسمي ممازحة لا ضربا قال الكاكي وهذا يدل على انه لو ضربه حال الممازحة
لا يحنث وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير هذا اذا كان في الغضب اما اذا كان يلاعبها
لا يحنث ونقل في الخلاصة
فضربها براسه خطا منه فاصاب انفها فادماه والمختار انه يحنث لان هذا لا يعد ضربا ونقل في الخلاصة
عن المنتقى اذا حلف لا يضرب فلانا فنفض ثوبه واصاب وجهه او رماه بحجر او نشابه فاصابه لا يحنث
ومن قال ان لم اقتل فلانا فامراته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على حياة
يحدثها الله فيه وهو متصور يعني ممكنة بالنظر الى قدرة الله تعالى فينعقد يمينه ثم يحنث في
الحال للعجز العادي اي للعجز عادة عن قتله وان لم يعلم بانه ميت لا يحنث لانه عقد يمينه على حياة
كانت فيه ولا يتصور البر فلما لم يتصور البر لم يتصور الحنث فيصير اي حكم هذه المسئلة قياس
مسئلة الكوز اذا حلف ان لم اشرب الما الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق على الاختلاف
المذكور فيها وهو ان عندهما لا يحنث وعند ابي يوسف يحنث كما قال في مسئلة الكوز لان تصور البر
ليس بشرط عنده وقد مر تقريره في باب اليمين في الاكل والشرب وليس في تلك المسالة اي في
مسالة الكوز تفصيل العلم يعني انه لا يقال فيها انه علم او لم يعلم يعني يستويا علم عدم الما في الكوز او لم
يعلم بخلاف قتل فلان فانه اذا علم بموته يحنث واذا لم يعلم لا يحنث هو الصحيح احترز به
عن قول مشايخ العراق فانهم قالوا في مسالة الكوز هذا اذا لم يعلم يعني عدم الحنث عند ابي حنيفة
ومحمد فيما اذا لم يعلم بعدم الما في الكوز فاما اذا علم فيجب ان يصح يمينه فيحنث نقل قولهم فخر الاسلام
البزدوي في شرح الجامع الصغير

باب اليمين في تقاضي الدراهم

اي هذا باب في بيان اليمين بتقاضي الدين وانما خص الدراهم بالذكر دون الدنانير لانها اكثر استعمالا حتى قورا

فالمهر ونصاب السرقة دون الدنانير ولقب الباب بالتقاضي وتقاضي الدين بمعنى استقضايه
وهو الطلب بقضايه وذكر مسايله بلفظ القضا وهو الادا والقضا يجي بمعنى الادا قال الله تعالى
فاذا قضيت الصلاة اي اذا اديت قال اي القدوري ومن حلف ليقضين دينه الي قريب فهو
ما دون الشهر وان قال الي بعيد فهو اكثر من الشهر وقال الشافعي لا حد لذلك كذا قال في شرح
الاقطع وبيان مذهبه ان مدة القريب والبعيد لا يتقدر بشي وبه قال احمد لو قوعهما علي القليل
والكثير فمتي قضاه بر وانما يحنث اذا مات قبل ان يقضيه مع التمكن ولهذا اي ولاجل ان ما
زاد علي الشهر بعد بعيدا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر وهذا فيما اذا لم ينو
اما اذا نوي فهو علي ما نوي بدليل ما ذكر في الاجناس وقال لو حلف والله لا اكلك قريبا فهو علي
اقل من شهر بيوم ثم قال قال ابو حنيفة ان نوي اكثر من شهر يدين في القضاء وفي فتاوي الولوالجي
لو قال لا اعطين حقك عاجلا وهو ينوي وقتا فهو علي ما نوي وان نوي سنة لان الدنيا كلها قريب
عاجل فان قيل ما من زمان الا وهو قريب بالاضافة الي ما هو فوقه وبعيد بالاضافة الي ما هو
دونه فلم يدل دليل علي ارادة البعض دون البعض واجيب بانا لا نسلم عدم الدلالة وكيف لا يدل
والعرف دليل عليه ومبني الايمان علي العرف ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد
فلان بعضه اي بعض دراهم الدين زيوفا جمع زيف وهو ما زيفه بيت المال ولكن
يروج فيما بين التجار وهو من زافت عليه دراهم اي صارت مردودة عليه او نبهرجة قال
الاتراري البهرج ما يرده التجار لغش فيه وهو اردي من الزيف وقال الكاكي وقيل البهرجة
لفظة اعجمية معربة واصله نبهره وهو الخط اي حظ هذه الدراهم من الفضة اقل ومن الغش
اكثر ما يوجد في دار الضرب وفي المبسوط النبهرجة ما يرده التجار والمشايخ منهم من يجوزه والمستقصي
منهم لا يجوزه لغش فيه او مستحقة اي او وجدها فلان مستحقة استحقها شخص ببينة لم يحنث
الحالف وقال الشافعي بقولنا وقال مالك حنث قال في الحمي من اصحابه هذا مراعاة اللفظ اما بالنظر الي المقاصد
لا يحنث لان الزيافة عيب وفي المغرب قياس مصدر الزيوف واما الزيافة لغة الفقهاء والعيب
لا يعدم الجنس يعني اسم الدراهم لا يزول بهذه الاوصاف لانه عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا
اي ولاجل عدم زوال اسم الدراهم بهذه الاوصاف لو تجوز بها اي لو تسامح القابض بالدراهم
الزيوف والنبهرجة صار مستوفيا حقه وكذا لو تجوز به في راس مال السلم وبدل الصرف
يجوز ولو فات بذلك اسم الدراهم لكان استبدالا وهو حرام فيهما فوجد شرط البر فلا
يحنث وقبض المستحقة صحيح حتي لو اجاره المستحق جاز وعند عدم الاجازة ينفسخ القبض
ولذا لو اجازه المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز فيوجد شرط البر فيبر ولا يرتفع برده
اي برد ما قبض من الزيوف والنبهرجة او المستحقة البر المتحقق لان شرط البر لا يحتمل الانتقاض
لان اليمين لما انحلت بوجود الشرط لم يقبل الفسخ والانتقاض كالكتابة فان مولي المكاتب اذا رد
البدل لكونه زيفا او نبهرجة او استرد بالاستحقاق لا ينتقض العتق بخلاف قضا الدين فانه
ينتقض برد المقبوض لعيب او استحقاق لان مبناه المقاصة وقد زالت وان وجدها رصاصا
او ستوقة يعني السبي فارسية معربة ومعناها ثلاث طاقات لانها صفر مموه من الجانبين
بالفضة وقيل الستوق اردي من النبهرج وعند الكرخي الستوق عندهم ما كان الصفر والنحاس
غالبا حنث وبه قال الشافعي ومالك لانها اي لان الرصاص والستوقة ليسا من جنس الدراهم
حتي لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم اي حتي لا يجوز التسامح بها في ثمن الصرف وكذا في السلم لانها
ليست من جنس الدراهم ولهذا لو وجد مولي المكاتب بدل الكتابة رصاصا او ستوقة لا يعتق المكاتب
كذا قال الشيخ ابو المعين النسفي وذكر التمرتاشي لو ادي المكاتب بدل الكتابة وحكم بعتقه ثم وجد

البدل

البدل ستوقة لم يعتق ولو وجد زيوفا او نبهرجا او مستحقة لم يبطل العتق وان باعه به عبدا
اي وان باع الحالف المديون رب الدين بالدراهم التي لرب الدين عبدا وقبضه اي وقبض العبد رب
الدين بر في يمينه اي بر الحالف في يمينه لانه قضي دينه لان قضا الدين طريقه المقاصة لان قضا الدين
بالمقاصة وقد حصلت فيحصل القضا فيبر في يمينه بيانه ان حق رب الدين في الدين لا في العين والقضا
لا يتحقق في نفس الدين لانه وصف ثابت في الذمة ولكن ما يقبضه رب الدين من العين يصير مضمونا عليه
لانه قبضه علي جهة التملك فكان دينا عليه للمديون ولرب الدين علي المديون مثله فالتقي الدينان قصاصا
وهذا يجي قول اصحابنا الديون تقتضي بامثالها لا باعيانها وقد تحققت المقاصة بمجرد البيع
قبض الداين العبد او لم يقبض ولكن قيد القبض وقع في رواية الجامع الصغير اشار اليه المصنف
بقوله فكانه اي فكان محمدا شرط القبض في رواية الجامع ليتقرر به اي ليتاكد البيع بالقبض
لان المبيع اذا هلك قبل القبض ينفسخ البيع لكن لا يقع البر لانه لا يقبل الانتقاض هذا الذي قلنا في البيع
الصحيح اما في البيع الفاسد اذا قبض العبد فان كان في قيمته وفا بالحق بر والا حنث لانه مضمون
بالقيمة وان وهبها له اي وان وهب الداين دراهم الدين للمديون وفسره بقوله يعني الداين لم
يبر لان شرط البر القضا ولم يوجد لعدم المقاصة قال الكاكي قوله لم يبر يوهم انه يحنث بل
معناه لم يبر ولم يحنث ايضا عندهما خلافا لابي يوسف لفوات المحلوف عليه وهو الدين
كما في مسالة الكوز لان قوله لم يبر اعم من قوله يحنث ومن قوله يبطل اليمين فحمل علي الثاني تصحيحا للكلام
وقال الاتراري فيه نظر لانه حينئذ يلزم منه ارتفاع الاخر ومن ارتفاع احدهما يلزم وجود
الاخر فلا يجوز ان يرتفعا جميعا وقال الاكمل ردا عليه ليسا بنقيضين علي اصطلاح علي اصطلاح
اهل المعقول وغير الحالف لا يتصف باحدهما وشان النقيضين ليس كذلك فاذا بطل اليمين
بفوات تصور البر صار كغير الحالف من الناس فيجوز ان لا يتصف بواحد منهما وقيل ذكر اليوم
في وضع المسالة وقع سهوا من الكاتب وذكر البزدوي والسرخسي وابو المعين هذه المسالة مطلقة
غير موقتة باليوم وفي المحيط ولو ابراه او وهبه لم يحنث وكذا لو حلف لا يفارق غريمه حتي يستوفي
الدين فوهبه او ابراه لم يحنث عندهما خلافا لابي يوسف وبه قال الشافعي واحمد ولان
القضا فعله اي ولان القضا فعل المديون بالادا والهبة والهبة اسقاط من صاحب الدين
يعني الهبة فعل الداين بالابراء وهو اسقاط منه لا يكون فعل احدهما فعلا للاخر فلا يبر المديون
بفعل الداين ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتي يقبض جميعه
لان الشرط قبض الكل اي لان شرط الحنث قبض كل الدين متفرقا وهو معني قوله لكنه بوصف
التفرق الاتري انه اضاف القبض الي دين معرف حيث قال لا يقبض دينه مضاف اليه اي الي
الداين فينصرف الي كله فلا يحنث الا به اي بالشرط المذكور وهو قبض الكل متفرقا ولو قبض
في اول النهار بعضه وفي اخره بعضه حنث لوجود الشرط بخلاف التفريق الضروري اشار اليه
بقوله فان قبض دينه في وزنتين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لان ذلك تفريق لانه
قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثني عنه هذا الذي ذكره القدوري
استحسان والقياس ان يحنث كما ذكره ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وبالقياس قال زفر لان
شرط الحنث قبض الكل متفرقا وقد حصل ذلك لانه لما وزن خمسين فدفعها اليه ثم وزن خمسين اخري
فدفعها اليه لانه حصل قبض الكل بصفة التفريق وجه الاستحسان ان الناس يعدون هذا قبض الجملة
دفعة واحدة فيقولون قبض فلان حقه دفعة واحدة والمال اذا كثر لا يمكن قبضه جملة الا بهذا الطريق
فصار هذا القدر من التفرق مما لا يمكن الامتناع عنه فيجعل مستثني عن اليمين بدلالة الحال وهو
نظير لا اسكن هذه الدار وهو ساكنها ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامراته طالق فلم يملك الا خمسين
درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد علي المائة وشرط الحنث ملك ما زاد علي المائة فلم يوجد الشرط

فيما دون المائة فلا يحنث م ولان استثنا المائة استثنا وهو جميع اجزايها ش لان مستثني المائة يكون
مستثنيا للخمسين ضرورة لان الاستثنا لا يكون الا لجميع اجزايها والخمسون من اجزايها وكذلك لو قال
غير مائة او سوي مائة لان كل ذلك اداة الاستثنا ش لان حكم لفظ الغير ولفظ سوي حكم الا وفي الجامع الكبير
لو قال عبده حر ان كنت املك الا خمسين درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانه بعض المستثني ولو ملك
زيادة علي خمسين او كان من جنس مال الزكوة او حلف ما لي مال يحنث بالمال الزكوي وعند الشافعي
يحنث بكل مال وعند مالك المال هو الذهب والفضة م مسايل متفرقة ش اي هذه
مسايل متفرقة وارتفاع مسايل علي انه خبر مبتدا محذوف اي هذه مسايل ومتفرقة صفتها ومعناها
من مواضع شتي وقد جرت عادة المصنفين ان يذكروا ما شذ من المسايل في كل كتاب في اخر ابوابه
استدراكا له م واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفي الفعل مطلقا م اي الامتناع
عن الفعل ابدا م ضرورة عموم النفي ش لانه قوله لا يفعل يقتضي مصدرا نكرة فلانه علي المصدر
ظاهر لانه لا ينفك عنه واما كونه نكرة فهو الاصل لان المعرفة تعارض والنكرة اذا وقعت في موضع
النفي تعم فاذا فعل بوجه من الوجوه في وقت من الاوقات حنث م واذا حلف لا يفعلن كذا فعله ش اي
فعل ذلك الفعل م مرة واحدة بر في يمينه لان الملتزم ش بفتح الزا اي التزمه الحالف م فعل غير معين ش اي
غير معين نحو قوله ليصلين او ليصومن او ليحجن او ليتصدقن فانه اذا فعل ذلك الشي من هذه الاشياء
واحدة بر في يمينه م اذا المقام مقام الاثبات ش لان النكرة في موضع الاثبات لا تعم فيتخير باداي ما
ينطلق عليه اسم المحلوف عليه سوا فعله مختارا او مكرها او ناسيا او بطريق الوكالة وهو
معني قوله م فيبر باي فعل فعله وانما يحنث بوقوع الياس منه ش اي من ذلك الفعل م وذلك ش اي
الياس منه م بموته ش اي بموت الحالف م او بفوات محل الفعل ش وهو المحلوف عليه كما اذا حلف لاكلن
هذا الرغيف او لايتن البصرة فاذا فات هذا حنث قال صاحب التحفة ويجب عليه الكفارة ويوصي به
اذا كان الهالك هو الحالف قال الكاكي هذا الذي ذكره فيما اذا عقد يمينه مطلقا اما لو عقدها موقتا فلا
يحنث قبل مضي ذلك الوقت لم يبق للتوقيت وان وقع الياس موته او بفوت المحل لما ان الوقت مانع
من الاخلا اذ لو تحقق قبل مضي الوقت لم يبق للتوقيت فايدة كذا في شرح الايضاح وقال الاترازي
ومعني قوله لا يفعل كذا تركه ابدا فيما اذا كانت اليمين مطلقة اما اذا كانت موقتة بزمان كاليوم
والشهر يتوقت يمينه بذلك الزمان فبعد ذلك تنحل يمينه ولا يلزمه ترك الفعل بعد ذلك الزمان
واما التوقيت في الاثبات فقوله والله لاكلن هذا الرغيف اليوم فانه لا يحنث ما دام الحالف
والمحلوف عليه قايمين واليوم باق اما اذا مضي اليوم حنث واذا كانا قايمين لفوات البر لفوات
الوقت المعين واما اذا هلك الحالف قبل مضي اليوم لا يحنث بالاتفاق وان هلك المحلوف عليه وهو
الرغيف مضي اليوم اجمعوا انه لا يحنث في الحال فاذا مضي اليوم اختلفوا قال ابو حنيفة و محمد
لا يحنث في يمينه وقال ابو يوسف يحنث ويجب الكفارة لان تصور البر ليس بشرط عنده خلافا لهما
م واذا حلفه الوالي ش بتشديد اللام من التحليف م رجلا ليعلمنه ش من الاعلام م بكل داعر ش وفي بعض النسخ مكان
كل داعر والداعر بالدال والعين المهملتين علي وزن فاعل هو الخبيث المفسد من الناس وجمعه دعار
من الدعر وهو الفساد يقال دعر العود يدعر دعرا من باب علم اذا فسد م فهو علي حال ولايته ش اي يتقيد
اليمين علي حال ولايته وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية م لان المقصود منه ش اي لان غرض
المستحلف من هذا م دفع شره او شر غيره ش اي دفع شر الداعر او دفع شر غيره ش اي غير الداعر
م بزجره ش اي بزجر الداعر يعني لو زجره الداعر ينزجر غيره عن الدعارة م فلا يفيد فايدته ش اي
فايدة الزجر م بعد زوال السلطنة ش اي سلطنة هذا الوالي اي شوكته وقدرته علي ما يطلب منه
م والزوال ش اي زوال السلطنة م بالموت ش اي بموت هذا الوالي م وهذا بالعزل ش اي بعزله م في ظاهر الرواية ش عن اصحابنا

وهي رواية

وهي رواية الزيادات وعن ابي يوسف انه يجب الرفع اليه بعد العزل وبه قال الشافعي في قول واحمد في
رواية لانه مفيد في الجملة لاحتمال انه يولي ثانيا فيؤدب الداعر وعنه يبطل الرفع بعزله لا بموته ولذلك
السلطان اذا حلف رجلا ان لا يخرج من الكوفة الا باذنه فهو علي ولايته لذا في الزيادات م ومن حلف ليهبن
عبده لفلان فوهبه ولم يقبل ش اي الموهوب له م بر في يمينه ش اي لم يحنث م خلافا لزفر ش فانه
يحنث عنده وفي الكافي حلف ليهب عبده لفلان فوهبه له ولم يقبل ان كان الموهوب له غايبا لم يحنث
اجماعا وان كان حاضرا حنث استحسانا وبه قال احمد والشافعي في قول وقال زفر لا يحنث وبه قال الشافعي
في قول بدون القبول وفي قول ما لم يقبل ويقبض وعلي هذا الخلاف الاعارة والصدقة والاقرار والوصية
ذكره في جامع البكري وفي الكفاية وكذا القرض وفي رواية عن ابي يوسف قبول المستقرض شرط لان
القرض في حكم المعاوضة م فانه ش اي فان زفر م يعتبره ش اي يعتبر عقد الهبة م بالبيع لانه تمليك مثله
فلا يتم الا بالقبول م ولنا انه ش اي ان الهبة باعتبار الواهب م عقد تبرع فيتم بالمتبرع ش يعني تمليك بلا
عوض فيتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الملك م ولهذا ش اي ولاجل كونه يتم بالمتبرع م يقال
وهب ولم يقبل ش ولا يقال باع ولم يقبل يعني لا يسمي بيعا ما لم يوجد القبول م ولان المقصود ش من الهبة
م اظهار السماحة ش اي الكرم م وذلك ش اي اظهار السماحة م يتم به ش اي بالحالف الواهب م اما البيع
ش جواب عن قول زفر يعني اما البيع فليس كذلك فلانه مبادلة المال بالمال وهو معني قوله معاوضة
فاقتضي الفعل من الجانبين اي من جانب البايع وجانب المشتري م ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا
لا يحنث لانه اي ش اي لان الريحان م اسم لما ساق له ولهما ش اي وللورد والياسمين م ساق ش الريحان
في اللغة كل ما طاب ريحه من النبات وهذا يتناول الورد والياسمين كما هو مذهب احمد ولكن عند
الفقها الريحان ما لساقه رايحة طيبة كما لورقه كالاس والورد ما لورقه رايحة طيبة فحسب
كالياسمين كذا ذكره صاحب المغرب وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وروي هشام عن
محمد انه قال كل ما احضر فهو ريحان مثل الاس والشاهسفرم ونحو ذلك ش وما سوي ذلك فليس بريحان
وقال الاترازي وعلل فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير بقوله لان الريحان اسم لما يقوم علي ساق من البقول
مما له رايحة طيبة وهو موضوع ذلك لغة وقلده الصدر الشهيد وصاحب الهداية ثم قال ولا للياسمين
والورد لها ساق ثم قال الاترازي ولنا فيه نظر لانه لم يثبت في قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير
اصلا ولين صح ما قالوا كان ينبغي ان لا يحنث بالاس لانه لو ساقا وليس من البقول ايضا وقد نص الحاكم علي انه
يحنث انتهي قلت نظره وارد في هذا لان في البلاد المصرية ينبت ريحان وله ساق قدر نصف
ذراع وايضا الايمان مبنية علي العرف ولا علي اللغة قالوا كل ما طال ريحه من النبات فهو ريحان
فعلي هذا يطلق علي الورد والياسمين الريحان م ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو علي دهنه
لا ورقه م ولهذا ش اي ولاجل اعتبار العرف م يسمي بايعه بايع البنفسج ش وفيه نظر
لا يخفي ويوبيده قوله م وقيل في عرفنا يقع علي الورق ش وقال الفقيه ابو الليث هذا
عند اهل العراق فاما في بلادنا فلا يقع علي الدهن الا ان ينوي وقال الشافعي واحمد لا يحنث
بشرا دهنه اعتبارا الحقيقة اللفظ ولو اشتري ورق البنفسج لم يحنث خلافا للشافعي
واحمد وذكر الكرخي انه يحنث ايضا م وان حلف علي الورد فاليمين علي الورق لانه
حقيقة فيه ش اي لان الورد حقيقة في العرف م والعرف مقرر له ش اي
العرف ايضا مقرر لوقوع الحقيقة ولكون الحقيقة مرادة م وفي البنفسج
قاض عليه ش اي غالب عليه اي علي وقوع الحقيقة فلا يقع علي ورقه
لان مبني الايمان علي العرف لا علي الحقيقة وقال مشايخنا رحمهم الله والبنفسج
والورد يقعان علي الورق في عرفنا قاله الكاكي وهو الصواب الا وجه والله اعلم

الى كتاب المدود